الجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبيـــــــــة

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة قسنطينة- كلية الحقوق- منتوري

العنـــــــــوان :

أسباب الإباحة في القانون الدولي الجنائي

مذكـــــرة لنيـــل شهادة الماجستيـــر في القانون العام

إعداد الطالبــة :

مزيان راضية

تحت إشـــراف:

بن حليلو فيصل

السنة الجامعية

2006

الإهداء

الإهداء

إلى من يدعو الله كي ينجيني ، ويحميني ويوفقني، إلى من استجاب الله دعاءها بنجاحي وتوفيقي ، إلى من تعجز الكلمات عن إجلالها وشكرها ، إلى قرّة عيني ،حبيبتي أمي.

إلى أعظم أب في عيني، إلى من قدم لي كل العون والمساعدة المادية والمعنوية ، إلى من حثني على العمل الدؤوب ، إلى سرّ نجاحي، أبي الحنون.

إلى إخوة جميعا دون إستثناء : هاجر ، محمد، عائشة ، زكريا ، وأسماء، وإلى جميع الأهل والأقارب والأحباب.

إلى صديقاتي جميعهن ، إلى مليكة،حبيبتي الغالية من ساندتني أكثر من أي شخص أخر، أدامها الله لي.

إلى كل من قدم لي يد المساعدة.

إلى كل هؤلاء أهديلهم هذا البحث المقدم لنيل درجة الماجستير في القانون العام من أعماق قلبي .

مزيان راضية

التشكرات

التشكرات

الحمد لله الذي تواضع كل شيء لعظمته ، والحمد لله الذي أذل كل شيء لعزته.

الحمد لله الذي خضع كل شيء لملكه، والحمد لله الذي استسلم كل شيء لقدرته.

الحمد لله وحده لا شريك له، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده محمّدا صلى الله عليه وعلى آله وصحبه أجمعين.

إنّ شرف الإنسان بشرف الرسالة التي يحملها والغاية التي يسعى جاهدا لتحقيقها ، وليس هناك جهد يضاهي جهد العالم المتعلم لأنهما في ركب واحد ويكفي قول رسول الله صلى الله عليه وسلم:

" العالم والمتعلم شريكين في الأجر".

ولا يسعني في هذا المقام إلى أن أتقدم بشكري الجزيل للأستاذ الدكتور بن حليلو فيصل على موافقته بأن يكون مشرفا لي على إنجاز هذا البحث،و لتقديمه النصائح العلمية القيمة ومساعدته الكبيرة للقيام بهذا العمل ، فجازاه الله عني ألف خير.

كما أتقدم بالشكر أيضا لأساتذتنا الكرام – من رئيس وأعضاء لجنة المناقشة الأستاذ الدكتور بوزيد الأزهري ، والأستاذ الدكتور مانع جمال عبد الناصر، والدكتور طاشور عبد الحفيظ الذين تكرموا علي بقبولهم مناقشة البحث المقدم لنيل درجة الماجستير في القانون والمعنونة أسباب الإباحة في القانون الدولي الجنائي.

دون أن أنسى في النهاية كل من ساعدني على القيام بهذا البحث من قريب أو من بعيد وأخص والدي الحبيب الذي ضحى من أجلي بالكثير.

المقدمــة

المقدمــة

ترتكب حاليا اعتداءات جسيمة تقع على مصالح جوهرية للمجتمع الدولي يهــتم القــانون الدولي الجنائي بحمايتها ، إذ تشكل في الوقت نفسه مساسا خطيرا بسلّم البشرية وأمنها ، وهو ما يعرف بالجريمة الدولية التي تعتبر إنتهاكا صارخا لحقوق الإنسان بمختلف صورها وأشكالها.

وقد اختلفت التعاريف القانونية للجريمة الدولية، وإن اختلفت في مفرداتها إلاّ أنها تتفق في معناها باعتبارها عملا غير مشروع مخالف لأحكام القانون الدولي الجنائي.

فقد عرّفت على أنها سلوك يمثل عدوانا على مصلحة أساسية للمجتمع الدولي تتمتع بحماية النظام القانوني الدولي من خلال قواعد القانون الدولي الجنائي، أو أنها صورة السلوك المضــادة للقواعد الدولية التي يحميها القانون الدولي [1].

كما عرّفت على أنها الفعل الذي يرتكب إخلالا بقواعد القانون الــدولي ويكــون ضــارا بالمصالح التي يحميها ذلك القانون مع الإعتراف لهذا الفعل بصفة الجريمــة واســتحقاق فاعلــه للعقاب[2].

لهذا كان من الضروري أن تتم متابعة مرتكبي هذه الجرائم الدولية التي تبقى محافظة على الوصف الغير مشروع مادام منصوص عليه في قواعد قانونية كإستثناء من المبدأ العام القاضــي باعتبار أن أي سلوك يكون مشروعا بحسب الأصل ، أو لاقترانه بسبب من الأسباب التي ترفــع عنه وصف عدم المشروعية ، على أساس ضرورة خضوع السلوك لنص جنائي يجرّمــه مــع انتفاء أي سبب من أسباب الإباحة باعتبار أن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات من المبادئ التــي يتضمنها القانون الدولي الجنائي ، وبالتالي محاكمة كل من يقترف هذه الأفعال وتسليط العقــاب عليهم ، لتفادي وقوع هذه الجرائم مستقبلا هذا من جهة، ومن جهة أخرى لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية وتعزيز السلّم والأمن الدوليين ، هدف القانون الدولي الجنائي هــو حمايــة المصالح الأساسية للمجتمع الدولي عن طريق تجريم الأفعال التي تصيب بالضــرر أو تعــرض للخطر مصلحة من تلك المصالح وتقرير الجزاءات الرادعة لمن يرتكب فعلا من هــذه الأفعــال وبالتالي الوقاية من الإجرام ، لكنه لا يسبغ حمايته الجنائية على كافة المصالح الدولية و إنما فقط على تلك المصالح التي يؤدي العدوان عليها الإخلال بالدعائم الأساسية التي ينهض عليها بنيان المجتمع الدولي ويهدد جهود تنظيم العلاقات الدولية التي تقوم على أساس الــود والتفــاهم بــين الدول[3]

---

[1] – Claude Lombois: Droit Pénal International ,Dalloz ,Paris, Deuxième édition ,1979,p35.

[2] – Stefan Glasser : Droit International Pénal Conventionnel , Tome 1 ,Bruxelles,1970,p33 .

[3] – محمود صالح العادلي، الجريمة الدولية دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ، الطبعة الأولى،2003،ص63

ترتبط دراسة هذا البحث بأسباب الإباحة في القانون الدولي الجنائي وليس في القانون الجنائي الدولي ، رغم وجود العديد من فقهاء القانون الدولي يعتبرون أن كلاًّ من المصطلحين له نفس المعنى ، لكن الحقيقة أنه يوجد فرق بينهما ، فالقانون الجنائي الدولي يعتبر قانونا وطنيا امتد أثره إلى المجال الدولي كلما وجد عنصر أجنبي بالجريمة سواء كان هذا العنصر أطراف الجريمة أو مكان وقوعها ، أما القانون الدولي الجنائي فهو يعبر عن تلك المنطقة التي لا تستطيع القوانين الداخلية الوصول إليها ، لهذا يعرف على أنه مجموعة القواعد القانونية المعترف بها في العلاقات الدولية التي يكون الغرض منها حماية النظام الإجتماعي الدولي وذلك بالمعاقبة على الأفعال التي تتضمن اعتداء عليه [1].

تتعلق أسباب الإباحة بالركن الشرعي للجريمة الدولية لأنها تزيل الوصف الجرمي عن الفعل المجرم وتجريده من صفته غير المشروعة ، فيصبح حكمه حكم الأفعال المشروعة وبالنتيجة انتفاء الركن الشرعي للجريمة الدولية تبعا لذلك ، وهي بهذا تختلف عن موانع المسؤولية الجنائية التي تنفي التمييز أو حرية الإختيار عند الشخص الذي صدرت عنه ماديات الجريمة مما يؤدي إلى عدم المساءلة الجنائية عن الأفعال التي ارتكبها[2].

تبرز إشكالية البحث في وجود أسباب الإباحة في القانون الدولي الجنائي ، وإن وجدت فهل هي نفس الأسباب المعروفة في القانون الجنائي الداخلي ، وما رأي القضاء الدولي الجنائي من فرضية تبرير أعمال مجرّمة معاقب عليها دوليا بالإعتماد على أسباب الإباحة؟، رغم أنه من المعلوم أن القضاء الدولي الجنائي مكوّن من مختلف المحاكم الدولية الجنائية سواء التي زالت ولايتها ونعني بها كل من المحكمة الدولية الجنائية لنورمبرغ عسكرية دولية لمحاكمة مجرمي الحرب ، والمحكمة الدولية الجنائية لطوكيو أو التي لا تزال قائمة فهي المحكمة الدولية الجنائية ليوغسلافيا سابقا والمحكمة الدولية الجنائية لرواندا والمحكمة الدولية الجنائية الدائمة [3].

---

[1]– مرشد أخمد السيد وأخمد غازي الهرمزي، القضاء الدولي الجنائي (دراسة تحليلية للمحكمة الدولية الجنائية الخاصة بيوغسلافيا مقارنة مع محاكم نورنبرغ وطزكيو ورواندا) ، دار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ، عمان ، الطبعة الأولى ، 2002، ص13.

[2]– فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات ، قسم عام ، الكتاب الثاني، المسؤولية والجزاء ، دار الهدى للمطبوعات ، الإسكندرية ، الطبعة 1997، ص71.

[3]ا- جاءت بعد توقيع ألمانيا وثيقة السلم في 08 ماي 1945 والتصريح بالهزيمة في 1945 وبثلاثة أسابيع من هذا التصريح صرّح مندوبوا الحلفاء في 26 جوان بلندن عن وجوب محاكمة كبار مجرمي الحرب الألمان، و في 08 أوت 1945 عقدت بلندن اتفاقية لمحاكمة كبار مجرمي الحرب في أوروبا ، أما محكمو طوكيو فقد جاءت بعدما قامت اليابان بتوقيع وثيقة الإستسلام في 02 ديسمبر 1945 التي تضمنت إخضاع سلطة إمبراطور اليابان والحكومة المنشئة للقيادة العليا لقوات الحلفاء والتي كان من سلطتها تقدير ما تراه لازما من إجراءات لوضع شروط الإستسلام موضع تنفيذ ،

لقد اخترنا دراسة هذا الموضوع لأسباب عديدة منها أنّه موضوع جديد لم يتم التطرق إليه بصفة مفصلة ، نظرا لحداثة موضوع القانون الدولي الجنائي في حدّ ذاته، وأن معظم الدراسات التي توجد تتعلّق إماّ بتعريف الجريمة الدولية والتطرق لأركانها من الركن الشرعي، المعنوي المادي والدولي، أو للتطرق لتعريف القانون الدولي الجنائي أو للقضاء الدولي الجنائي، أو الإهتمام بالمحكمة الدولية الجنائية ودراسة نظامها الأساسي ،لكن هناك افتقار لمراجع تتناول بالتدقيق أسباب الإباحة والفرق بينها وبين موانع المسؤولية الجنائية الدولية في القانون الدولي الجنائي خاصة مع وجود الفرق الشاسع بينهما.

ومن هنا تبرز أهمية دراسة الموضوع ، فمن خلال دراسة هذه الأسباب والوقوف عليها يمكن الإعتماد عليها مستقبلا في حال ما إذا وجهّت تهم بارتكاب أحد الجرائم الدولية المعاقب عليها، وبالتالي الإعتماد عليها لضحد المسؤولية الجنائية وعدم تسليط العقوبة الجزائية عليهم.

فالمستفيد من هذه الأسباب يعّد كأنه لم يرتكب الجريمة الدولية نظرا لوجود ظروف معينة سمحت له بالإستفادة منها، فاعتراف القانون الدولي الجنائي بمبدأ مسؤولية الفرد الجنائية عن ارتكاب الجرائم الدولية يقضي بالضرورة إستفادة هذا الفرد ذاته من الأسباب المعترف بها دوليا والتي تبرّر ارتكابه هذه الجرائم.

فالهدف الرامي من وراء هذه الدراسة يتمثل في تسليط الضوء على أهمّ نقطة في القانون الدولي الجنائي الخاصة بالجريمة الدولية والأسباب التي تبيحها مقارنة مع ماهو متعارف عليه في القانون الجنائي الداخلي ، لأنّ أسباب الإباحة ذات طبيعة موضوعية يستفيد منها كل من قام أو شارك أو ساهم بارتكاب الفعل المجرّم بحسب الأصل.

ويسري موضوع هذا البحث على كل أشخاص القانون الدولي الجنائي خاصة الفرد باعتباره شخصا من أشخاصه، بعدما تمّ الإعتراف بمسؤوليته الجنائية الفردية في كل المحاكم الدولية الجنائية.

ولقد اعتمدنا في دراسة هذا البحث على المنهج الوصفي من جهة لأن طبيعة الموضوع تتطلب هذا خاصة عند التطرق للنواح القانونية والتطور التاريخي لهذه الأسباب ، أو عند عرض بعض التطبيقات العملية لها من قبل بعض الدول والتي تذرعت بها أمام المحاكم الدولية الجنائية سواء أمام محاكمات الحرب العالمية الثانية ونعني بها كل من المحكمة العسكرية الدولية لنورمبرغ والمحكمة العسكرية الدولية للشرق الأقصى، أو أمام المحاكم الدولية الجنائية الخاصة التي أنشأت بقرار من مجلس الأمن الدولي ، ونعني بها كل من المحكمة الدولية الجنائية ليوغسلافيا سابقا، والمحكمة الدولية الجنائية لرواندا ، لكن ومع هذا فإننا اعتمدنا أيضا على

المنهج التحليلي بتحليلنا لأهم الآراء الفقهية التي قيلت في اعتبار هذه الأسباب أسباب إباحة أو لا، واستخلاصنا للرأي الراجح منها بعد عرض أهم الإنتقادات التي نادى بها البعض الآخر من

إنّه للإجابة عن هذه التساؤلات ارتأينا أن نوضح خطة البحث من خلال الدخول مباشرة في صلب الموضوع متجنبين بذلك التعرض للفصل التمهيدي ، إذ قسمنا دراسة هذا البحث إلى فصلين ، أوّلهما نتعرض من خلاله إلى الأسباب المتفق على اعتبارها أسباب إباحة في القانون الدولي الجنائي، ولقد سمّيت كذلك للإتفاق عليها سواء من الفقه الدولي أو من خلال أحكام القانون الدولي الجنائي الذي عني بالنص عليها وتوضيحها بشيء من التفصيل ، وهذه الأسباب تنقسم بدورها إلى أربعة هي ، الدفاع الشرعي ، المعاملة بالمثل، التدخل الدولي الإنساني وأخيرا حقوق المحاربين.

ثمّ من خلال الفصل الثاني سنتطرق إلى الأسباب المختلف في اعتبارها أسباب إباحة نظرا للآراء الفقهية التي تباينت بين معارض و مؤيد لاعتبارها كذلك ، وكل رأي منهما له حججه المقدمة في ذلك.

ورغم بعض المشاكل التي تطرقنا إليها في هذا البحث سواء من خلال نقص في المراجع المتخصصة إذ أن ما وجد منها لا يعدو أن يكون كلاما عاما لا تدقيق فيه، لهذا فإننا اعتمدنا أكثر على مراجع إن صحّ القول اعتبارها مراجع إلكترونية، كبعض المقالات أو التقارير الواردة عن منظمات دولية أو أحكام المحاكم الدولية الجنائية التي لم نجد مراجع متطرقة لها بالتفصيل.

إلى جانب عامل الوقت، خاصة مع التقيّد بزمن محدد توضع من خلاله هذه الرسالة أصبح من الصعب التحكم في التعمق في هذا البحث بشكل أفضل، وكذلك التوسع به، فإنه بحث متشعب يمس جميع ما جاء بالقانون الدولي الجنائي وحتى بالقانون الدولي الإنساني، فكلّما توصلنا إلى نقطة معينة على أنها هي النهاية وجدنا أنها لا تعتبر كذلك وإنما هي بداية لبحث آخر، فعمق هذا الموضوع جعلنا نشعر برغبة مستمرة في الغوص بأغواره وبمتعة بالبحث به، نظرا لاختلاف المناهل التي اعتمدنا عليها من مراجع خاصة بالقانون الجنائي الداخلي على أساس أنه الأصل في تجريمه للأعمال الغير مشروعة وبنصه على أسباب إباحتها، أو من خلال مراجع القانون الدولي العام أو القانون الدولي الجنائي وحتى القانون الدولي الإنساني، مما أعطانا دفعا لمواجهة كل هذه الصعوبات وتكليلها بهذا العمل المتواضع الذي نرجو من خلاله أنه أنصف ولو بالجزء القليل أسباب الإباحة في القانون الدولي الجنائي.

الفصل الأوّل

أسباب الإباحة المتفق عليها

في القانون الدولي الجنائي.

الفصل الأوّل: أسباب الإباحة المتفق عليها في القانون الدولي الجنائي.

باعتبار أن الجريمة الدولية عملا غير مشروع مخالفا لأحكام القانون الدولي الجنائي تستوجب تسليط أقصى العقوبة على مرتكبيها، إلاّ أنه رغم هذا هناك بعض الأسباب التي إذا ما توافرت اعتبرت أسباب إباحة تبيح ارتكاب الجرائم الدولية.

بالمقارنة مع أحكام القانون الجنائي الداخلي الذي يتضمن هو الآخر مجموعة من الأسباب التي تبيح ارتكاب الجريمة تنزع الوصف المجرّم عنها وتجعلها مباحة بعدما كانت لا تعتبر كذلك، اختلف في تعداد هذه الأسباب من دولة إلى أخرى ، فبعض الدول تعتبر أسبابا معينة أسباب إباحة في حين أن دول أخرى تعتبرها مانع من موانع المسؤولية الجنائية ، كذلك فإنّ القانون الدولي الجنائي هو الآخر يتضمن بعضا من الأسباب التي تعتبر أسباب إباحة، كما يتضمن إلى جانبها أيضا موانع من موانع المسؤولية الجنائية.

تنقسم أسباب الإباحة في القانون الدولي الجنائي في حقيقة الأمر إلى فئتين، أسباب متفق عليها باعتبارها أسباب إباحة، و أسباب أخرى مختلف في إباحتها ما بين مؤيد لاعتبارها أسباب إباحة ومعارض لذلك ، تبعا لذلك فإنني في هذا الفصل سأتطرق أوّلا بالحديث عن الطائفة الأولى من هذه الأسباب، وهي الأسباب المتفق على اعتبارها أسباب إباحة في القانون الدولي الجنائي، تتمثل في الدفاع الشرعي، المعاملة بالمثل، التدخل الدولي الإنساني ، وأخيرا حقوق المحاربين ، وكل سبب منها سيتمّ التطرق له بشيء من التفصيل في مبحث مستقل من خلال تقسيم هذا الفصل إلى أربع مباحث كل مبحث يتضمن دراسة سبب من الأسباب بالترتيب السالف ذكره، وأنه ليس لتفضيل سبب عن سبب آخر ، بل كلها تعتبر أسباب متساوية في القيمة القانونية.

المبحث الأول: الدفاع الشرعي كسبب إباحة في القانون الدولي الجنائي.

أسباب الإباحة هي تلك الأسباب التي تمس الركن الشرعي للجريمة الدولية ، فتجرده من صفته غير المشروعة فيصبح حكمه حكم الأفعال المشروعة ، وهي عديدة في القانون الدولي الجنائي، ارتأيت أولاّ أن أبدأ بالحديث عن أوّل الأسباب المتفق عليها في القانون الدولي الجنائي وهو الدفاع الشرعي، لمدى أهميته في المجتمع الدولي بصفة عامة والقانون الدولي الجنائي بصفة خاصة وليس لتفضيله عن سبب آخر ، ولتوضيحه أكثر قسمت هذا المبحث إلى مطلبين ، يتضمن المطلب الأوّل مفهوم الدفاع الشرعي ، ويتضمن المطلب الثاني التطبيقات العملية له أمام القضاء الدولي الجنائي .

المطلّب الأوّل : مفهوم الدفاع الشرعي.

من المبادئ المستقر عليها في القانون أنّه لا يجوز للشخص أن يقتص لنفسه بنفسه، فكل القوانين الجنائية ترفض فكرة الإنتقام حتى لا يسود المجتمع الفوضى وعدم الأمن والإستقرار، إذا ما أصبح كل من يتعرض للإعتداء يدفعه بنفسه، بل يجب رفع الأمر إلى السلطة المختصة لدفع الإعتداء عنه و الإقتصاص من الجاني ، إلاّ أن الدفاع الشرعي إستثناء من الأصل العام ، إذ يجوز لمن وقع عليه الإعتداء أن يدفعه بنفسه دون الحاجة للّجوء إلى السلطات المختصة.

فالدفاع الشرعي، هو الحق باستعمال القوّة اللاّزمة الذي يقرره القانون لمصلحة المدافع لرد الإعتداء الحال على نفسه أو ماله أو على نفس الغير أو ماله[1] ، باعتباره حق عام في مواجهة كل الناس يثبت لكل إنسان يهدده خطر حال غير مشروع ، إمّا على نفسه أو على ماله، فيكون له ابتداءا من هذا المنطلق درء الخطر للحيلولة من الإستمرار في تفاقمه.

فهو سبب للإباحة في القانون الجنائي الداخلي، لأن هدفه مجرد الوقاية وليس تخويل المعتدى عليه سلطة توقيع العقاب على المعتدي أو الإنتقام منه[2].

---

[1]– عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، قسم عام، الجزء الأول، الجريمة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة 1998، ص129.

[2] – محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات ، قسم عام، النظرية العامة للجريمة والنظرية العامة للعقوبة والتدبير الإحترازي، دار النهضة العربية،القاهرة، الطبعة السادسة، 1998، ص183.

لم يكن المجتمع الدولي قبل ظهور منظمة الأمم المتحدة مجتمعا منظما قانونيا مما يسمح لنا بالقول أن الدفاع الشرعي لم يكن يشكل مفهوما حقيقيا كما هو عليه الآن إذ اعتبر كمفهوم أخلاقي فقط تجسد هذا في الأعراف الدولية ، وتجّل أهم ظهور له في حادثتين دوليتين مشهورتين هما حادثة كارولين[1] ، و حادثة فرجينيا بين أمريكا وإسبانيا أين رسخّت فكرة الدفاع الشرعي خاصة من قبل إسبانيا التي اعتمدت عليه في دفعها اتجاه أمريكا[2].

الدفاع الشرعي معترف به من قبل العرف الدولي وإن ترك هذا الأخير سلطة تقديرية واسعة للدول في اتخاذ التدابير التي تراها مناسبة لحماية مصالحها الجوهرية لمجرد وجود ضرر يهدد هذه الأخيرة ، وبقي صعوبة التفريق بين استخدام القوّة في الحالة التي تكون مشروعة وفي الحالة التي يكون استخدامها غير مشروع، إلى أن بدأ التفكير في صبّها في شكل اتفاقيات دولية بعد نهاية الحرب العالمية الأولى، فعصبة الأمم مثلا اعتبرت الحرب عملا غير مشروع واستثنت من ذلك حق الدفاع الشرعي، أي الحرب الدفاعية إلاّ أنها لم تفلح في منع الحرب نهائيا لوجود عدّة أسباب واعتبارات سياسية و إقتصادية.

ثمّ بروتوكول جنيف لسنة 1924، إذ نص صراحة على إلتزام الدول الأطراف بعدم اللّجوء إلى الحرب إلاّ في حالتين فقط هما، الدفاع الشرعي أو تنفيذ الأفعال التي يأمر بها مجلس أو جمعية عصبة الأمم ، وتكون هذه الأفعال متفقة ونصوص العهد من جهة ونصوص البروتوكول الحالي من جهة أخرى، إلاّ أن هذا البروتوكول لم يدخل حيّز التنفيذ[3] .

ثم جاءت اتفاقيات لوكارنو1925 أهمها اتفاق الراين[4] ، و التي نصت على حق الدفاع الشرعي، كما نص قرار الإتحاد البرلماني الدولي 1928 أيضا في المادة السابعة منه على أن للدولة المعتدى عليها بعدوان مسلّح حق الدفاع الشرعي عن نفسها ، ثم جاء ميثاق " براين- كيلوج" أو ما يسمى باتفاقية باريس في أوت 1928 والذي أدان الحرب وحرّمها كوسيلة لحل

---

(1) - فالحادثة الأولى و هي حادثة كارولين ترجع إلى 1837، حيث كرست الركائز العريضة لحالة الدفاع الشرعي ، إذ طالبت الولايات المتحدة بدفع التعويضات لجبر الأضرار التي لحقت بها من قبل بريطانيا هذه الأخيرة التي رفضت ذلك بحجّة أن تحطم الباخرة "كارولين" كان كفعل ضروري للدفاع عن النفس، و رغم الإختلاف الكبير الذي ثار بين كل من بريطانيا و أمريكا حول وقائع القضية ، إلاّ أنهما كانتا متفقتان على مبدأ الدفاع عن النفس ، و تتلخص أحداثها في وجود ثوار كنديون في مواجهتهم لبريطانيا مدعمين من طرف بعض الأنصار من مواطني الولايات المتحدة الأمريكية على الضفة الأمريكية لنهر "نياقارا" ، إذ لم يكن بوسع السلطات الأمريكية إيقاف ذلك الدعم فاستعملت الباخرة الأمريكية "كارولين" لنقل الإمدادات من الضفة الأمريكية إلى جزيرة على الجانب الكندي و فرقة من القوات البريطانية في كندا هاجمت الباخرة في مرساها على الضفة الأمريكية و أشعلت بها النار ثم أطلقت حبالها في مساقط "نياقرا ".

(2)- تتلخص أحداثها في أن سفينة تجارية تعرضت لها سفينة إسبانية وكان ذلك في أعالي البحار وحجتها في ذلك أنها قد ساعدت ثوار كوبيين.

(3)- بسبب فشل مفاوضات نزع السلاح وأيضا بسبب عدم التوقيع عليها من قبل بريطانيا لأسباب سياسية.

(4)- هو ميثاق ضمان عدم اعتداء بين كل من بريطانيا، فرنسا، إيطاليا، بلجيكا،ألمانيا، من أجل احترام بقاء الحال بالنسبة لحدود هذه الأقاليم وعدم الإعتداء عليها وعدم القيام بهجوم أو حرب.

النزاعات الدولية وامتناعها كوسيلة للسياسة الدولية في علاقتهم المتبادلة[1]، إلاّ أن هذا الميثاق لم ينص على حق الدفاع الشرعي بصراحة بل يمكن فقط استنتاجه مـن خـلال تحفـظ "كيلـوج" بخصوص تطبيق المادة الأولى بقوله:

<< لا نجد في المشروع الأمريكي أي قيد أو منع على الحرب التي تتخذ طبقـا لحـق الـدفاع الشرعي حيث يعتبر هذا الحق مرتبطا بسيادة كل الدول وموجودا بصورة ضـمنية فـي كـل المعاهدات وتكون كل دولة حرّة في أية لحظة بعدم التقيد بنصوص المعاهـدات لتـدافع عـن إقليمها إزاء أي هجوم أو غزو وهي وحدها التي تقرر بدون معقب عليها ما إذا كانت الظروف تقتضي اللّجوء إلى الحرب طبقا للدفاع الشرعي>>[2].

إن كانت هذه لمحة تاريخية عن الدفاع الشرعي قبل ظهور منظمة الأمم المتحـدة ، فإنـه يجب تسليط الضوء على تعريف الدفاع الشرعي بعد ظهور هذه المنظمة العالميـة فـي الفـرع الأول من هذا المطلب ، ثمّ تبيين شروطه في الفرع الثاني من ذات المطلب .

الفرع الأوّل : تعريف الدفاع الشرعي.

قبل 1919 لم يكن هناك أي تحديد لاستعمال القوّة لانعدام معيار يحـدد ويـنظم الـدفاع الشرعي، إلاّ أن مفهومه تطور في القانون الدولي العام بشكل موازي مع تطـور مفهـوم منـع وحظر اللّجوء للقوة العسكرية.

فالدفاع الشرعي وإن كان معروفا قبل ظهور ميثاق الأمم المتحدة إلاّ أنه لم يتبـوأ مكانتـه كإستثناء من الأصل العام وهو عدم اللّجوء للقوة إلاّ من خلال ميثاق الأمم المتحـدة ، إذ كانـت الحرب العالمية الثانية النقطة الفاصلة لإنتهاء حقبة من الزمن و بدأ حقبة أخرى بإنشاء منظمـة الأمم المتحدة التي كان من أهم أهدافها السياسية السامية المحافظة على الأمن و السلّم الـدوليين، تكرس هذا خاصة في الفصل السابع من ميثاقها، فكان لازما أن نتسـاءل عـن مكانـة الـدفاع الشرعي في ميثاق الأمم المتحدة ثمّ مكانته في القانون الدولي الجنائي.

---

(1) La Légitime défense en droit International, certificat de questions Internationales, science- po, 1999, p1 sur7, disà: www .un.org. -

(2)- محمد محمود خلف، حق الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي : (دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة) ، مطابع الرجوي، القاهرة، الطبعة الأولى ، 1973، ص175، عن ما جاء بمذكرة الحكومية الأمريكية المقدمة من قبل كيلوج في 3 يونيو 1928 بخصوص تطبيق المادة الأولى من الميثاق ، عن (JEAN) Dalvanis: La Légitime défense en droit international public moderne , paris, 1970.

أوّلا : في ميثاق الأمم المتحدة.

بعد فشل عصبة الأمم في فرض السلّم والأمن الدوليين وبعد اندلاع الحرب العالمية الثانية التي كانت أكثر هولا من سابقتها بما خلفته من الدمار والخراب ، كانت بذلك من أهم الأسباب التي دفعت بعض زعماء العالم بالتفكير في إنشاء منظمة عالمية بديلة ألا وهي هيئة الأمم المتحدة ، حيث أنشأت في 22 أكتوبر 1945 وكان من أهدافها السامية حفظ السلّم والأمن الدوليين بتحريمها استعمال القوّة والتهديد بها و اعتماد حّل النزاعات بالطرق السلمية بالمادة (4/2) من ميثاقها التي أوردت عبارة "القوّة" وهو تعبير أوسع و أشمل إذ يغطي جميع استعمالات القوّة الممكنة الموجهة ضدّ الإستقلال السياسي والوحدة الترابية لدولة أخرى وكل أعمال العدوان والتهديد باستعمال القّوة و المساس بسيادة دولة أخرى[1].

إلاّ أنه يوجد بالميثاق إستثناءات على مبدأ تحريم استعمال القوّة، منها ما تمّ ذكره من خلال الفصل السابع ألا وهو نظام الدفاع الجماعي و الدفاع الشرعي عن النفس من خلال المادة (51) لأن المبدأ الأساسي الذي يحكم العلاقات الدولية هو الإلتزام بحل النزاعات حلاّ سلميا وهذا ما ورد في المادة (33) منه[2] ،فالدفاع الشرعي يعتبر "حق طبيعي" إمّا أن يكون حقا فرديا أي دفاعا شرعيا فرديا، أو جماعيا يبيح استعمال القوّة، رغم أن الدولة التي تمارسه عليها القيام بإجراءات معينة وارد ذكرها في المادة (51) نفسها ، والتي لم تجرّد الدول الأعضاء في المنظمة من صلاحيتهم في ممارسة حق الدفاع الشرعي لكن يتمتع مجلس الأمن بسلطة استعمال تدابير القهر وتجميع العقوبات بما في ذلك استعمال القوّة المسلّحة، ويجب على الدول الأعضاء أن تقوم بإبلاغ المجلس فورا عن التدابير المتخذة ، والعلّة في ذلك هو إثبات و إقرار حالة الدفاع والتمكن من التدخل إذا رأى أن المقتضيات تتطلب ذلك، فللدول الحق في اللّجوء لاستعمال الدفاع الشرعي من أجل الدفاع عن نفسها حتى باستعمالها القوّة وإثارتها لحرب قبل تدخل مجلس الأمن ولكن دائما برقابة منه، فإذا ما عجز مجلس الأمن في حفظ السلّم والأمن الدوليين من ثمّ

---

[1]– محمد بوسلطان، مبادئ القانون الدولي العام، الجزء الثاني، دار الغرب للنشر و التوزيع، وهران، طبعة2002،ص161.

[2]- المادة (33) بداية للفصل السادس من ميثاق تحصي بعض وسائل الحل السلمي للنزاعات الدولية دون حصر كالمفاوضة، التحقيق، الوساطة،التحكيم، والتسوية القضائية ، أما نص المادة الواحدة والخمسين(51) فهو:

<< ليس في هذا الميثاق ما يضعف أو ينقص من الحق الطبيعي للدول فرادى أو جماعات في الدفاع عن أنفسهم إذا اعتدت قوة مسلّحة على أحد أعضاء هذه الهيئة وذلك إلى أن يتخذ مجلس الأمن التدابير اللازمة لحفظ السلم و الأمن الدوليين .

والتدابير التي اتخذها الأعضاء استخداما لحق الدفاع الشرعي تبلغ إلى المجلس فورا ولا تؤثر تلك التدابير بأية حال فيها للمجلس بمقتضى سلطته ومسؤوليته المستمدة من أحكام هذا الميثاق من الحق في أن يتخذ في أي وقت ما يراه ضرورة لاتخاذه من الأعمال لحفظ السلم والأمن الدولي أو إعادته إلى نصابه.>>.

يكون من الصواب والعدالة الحقة أن يخوّل صاحب حق الدفاع الشرعي في أن يلجأ انفراديا إلى استعمال هذا الحق[1] .

تجدر الإشارة أن الآراء الفقهية حول المادة (51) من الميثاق قد اختلفت بين من يعتبرها منشئة لحق الدفاع الشرعي وبين من يعتبرها مقررة وكاشفة له فقط لا أكثر ولا أقل، فأمّا عن رأي الفريق الأوّل، فإنهم يعتبرون المادة (51) لا تنقص من حق الدفاع الشرعي الذي كان موجودا قبل نشوء الأمم المتحدة كمنظمة عالمية، وبالتالي فإنه بوقوع اعتداء من قبل دولة ما على حق جوهري لدولة أخرى يمكن للدولة التي وقع عليها الإعتداء أن تستعمل حقها في الدفاع الشرعي لردعه، أمّا رأي الفريق الثاني فيعتبرون أن قاعدة حق الدفاع الشرعي تفرض وجود إلتزام قانوني للدول الأعضاء باحترام وتطبيق هذه القاعدة والمادة (51) لا تنشأ حق الدفاع إلاّ في حالة وحيدة هي حالة وقوع عدوان مسلّح، بمفهوم المخالفة فإن أي تهديد أو استعمال للقوّة لا يصل إلى حالة عدوان مسلّح لا يكون سببا قانونيا لتبرير استعمال حق الدفاع الشرعي .

المادة (51) من ميثاق الأمم المتحدة كرّست بصورة واضحة وجليّة حق الدفاع الشرعي عن النفس كحق طبيعي مكتسب لكل دولة إذا ما وقع عليها الإعتداء أن ترده دون أن تترتب عليها أي مسؤولية دولية، لأن فعل الدفاع هنا مبنيّا على أساس الدفاع الشرعي.

كما تجدر الإشارة أن ميثاق الأمم المتحدة نص على ما يسمى بحق الدفاع الشرعي الجماعي أو بنظام الدفاع الجماعي ، إذ يعني أنه لو كان للدولة الحق في الدفاع الشرعي عن النفس ــ أي الدفاع الشرعي الفردي ــ فإنه بالضرورة يوجد ما يقابله ويسمى الدفاع الشرعي الجماعي يقوم في حالة وجود دولة ضحية لأعمال عدوانية، فتقوم دولة أخرى بمساعدتها على أساس أن الدفاع يحق عن النفس أو حتى عن الغير كما هو في القانون الجنائي الداخلي، وهناك من يعتبر أن أساس قيام حالة الدفاع الشرعي الجماعي هو واجب حفظ السلّم الدولي والّرد على خرق قواعد القانون الدولي[2].

غير أن هذا الأساس إن أخذ على مطلقه سيؤدي إلى ما لا تحمد عقباه، لأنه سيكون كمبرّر للتدخل في الشؤون الداخلية للدول بحجّة حفظ السلّم والأمن الدوليين، وأكبر مثال على ذلك ما نراه اليوم من تجاوزات للولايات المتحدة في العراق.

لهذا فإن الدفاع الشرعي المنصوص عليه في المادة (51) من الميثاق يكون مؤسسا على وجود إمّا تنظيم أو إتفاق إقليمي، بموجبه يخوّل للدولة العضو أن تمدّ يد المساعدة للدولة العضو

---

[1]- عبد الفتاح بيومي حجازي، المحكمة الجنائية الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،طبعة 2004،ص 212.
[2]- محمد محمود خلف، المرجع السابق، ص486.

الأخرى التي تعرضت لعدوان مسلّح، و نعني بالإتفاق الإقليمي، إتفاق مجموعة من الدول تقطن إقليما أو أقاليم متكاملة جغرافيا وترتبط بروابط وثيقة من التضامن الإجتماعي[1].

قد تمّ عملّيا التذرع بحق الدفاع الشرعي الجماعي في أكثر من مرّة، كما فعلت الولايات المتحدة في لبنان 1958، وفي الفيتنام وفي روسيا لتبرير تدخلها في بلغراد في 1968، وفي أفغانستان في1979، رغم أن هذا التمسك والتذرع به لم يصاحبه في الواقع العملي أي مراقبة لمجلس الأمن[2]، وهو ما يستوجب التطرق لتعريف الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي.

ثانيا: في القانون الدولي الجنائي.

لقد عرف الدفاع الشرعي منذ القدم على أنه الوسيلة المثلى لدرء الخطر يزيل عن الفعل غير المشروع صفة التجريم ويجعله بالتالي مشروعا، إلاّ أنّه بالمقابل يعتبر حديث العهد في القانون الدولي الجنائي لم يظهر إلاّ بعد أن تكاملت الأعراف والمواثيق الدولية التي تعتبر أن الحرب جريمة دولية لا يجوز اللّجوء إليها[3]، إذ يمكن تعريفه في القانون الدولي الجنائي على أنه :

<< الحق الذي يقرره القانون الدولي لدولة أو لمجموعة دول باستخدام القوة لصدّ عدوان مسلّح حال يرتكب ضد سلامة إقليمها أو استقلالها السياسي، شريطة أن يكون استخدام القوة هو الوسيلة الوحيدة لدرء ذلك العدوان ومتناسبا معه، ويتوقف حين يتخذ مجلس الأمن التدابير اللاّزمة لحفظ السلم والأمن الدوليين>>[4].

كما عّرف أيضا:<< **أنه عبارة عن حق يقرره القانون الدولي لأحد أعضاء الجماعة الدولية، يتمثل في استخدام القوة لصدّ عدوان مسلّح، بشرط أن يكون لازما لدرئه ومناسبا مع**

---

[1]- محمد محمود خلف، المرجع السابق، ص480.

[2]- La Légitime défense en Droit International, op .cit, p5sur 7.

[3]- عبد الله سليمان، المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة 1992، ص131.

[4]- محمد محمود خلف،نفس المرجع ، ص113.

قدره على أن يتوقف عندما يتخذ مجلس الأمن التدابير اللاّزمة لحفظ السلم و الأمن الدوليين>>[1].

من الواضح أن تعريف الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي يتفق مع تعريفه في القانون الجنائي الداخلي وإن اختلف الأشخاص الذين لهم الحق في استعماله، فإن كان الشخص الذي له الحق في استعماله هو الفرد كشخص طبيعي، وهذا في القانون الجنائي الداخلي، فإن الشخص الذي له هذا الحق في القانون الدولي الجنائي هو الشخص المعنوي المتمثل في الدول ، إذ لكل دولة الحق في أن تقابل أي هجوم على إقليمها أو على رعاياها أو على سفنها بالقوّة المسلّحة عند الإقتضاء، ولا تتحمل نتيجة هذا العمل أي مسؤولية دولية بشرط توافر جميع شروط الدفاع الشرعي وإن كانت لا تطبق بنفسها فعل الدفاع، بل يرجع ذلك إلى الأفراد الذين ينتمون إليها و يأتمرون بأمرها، لأنّ الدفاع الشرعي يّعد سببا من أسباب الإباحة يزيل صفة التجريم عن الفعل ومن ثمّ لا تترتب أي مسؤولية دولية على عاتقها.

تجدر الإشارة أن الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي يرتكز على نفس الأسس التي يرتكز عليها في القانون الجنائي الداخلي ، من أن حق الدفاع الشرعي يجرد أفعال المدافع من صفتها الإجرامية فتصبح أفعالا مبررة أو مباحة[2]، وهذه هي العلّة لاعتبار الدفاع الشرعي سببا من أسباب الإباحة ، وبين أسسه القانونية التي تعددّت بين فكرة الحقوق الطبيعية، وبين فكرة العقد الإجتماعي[3]، وبين فكرة العدالة المطلقة ،غير أن جميع هذه الأسس مردود عليها، فالنقد الموجه إلى فكرة الحقوق الطبيعية ، أنها لا تصلح مطلقا لتفسير الدفاع عن حقوق الغير، وحتى وإن اعتبرناها صالحة للدفاع عن الحقوق الشخصية، وهو ذات النقد الموجه إلى فكرة العقد الإجتماعي، أمّا عن فكرة العدالة المطلقة وإن كانت تضم جانبا كبيرا من الصحة باعتبار أن الإعتداء شرّ وأنه من العدل دفع هذا الشّر وإن كان بشرّ مثله، إلاّ أنها ليست سببا لتبرير الدفاع عن الغير.

هناك من يرى أن الدفاع الشرعي مانعا من موانع المسؤولية على أساس أنه مبني على فكرة الإكراه الذي يصيب المدافع فتصبح إرادته غير معتبرة نظرا لخضوعه لضغط الإعتداء،

---

[1]- حسام علي عبد القادر شيخة، المسؤولية والعقاب على جرائم الحرب مع دراسة تطبيقية على جرائم الحرب في البوسنة والهرسك، دار الجامعة الجديدة للنشر،بيروت، طبعة 2004، ص41.

[2] - علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات ، قسم عام، النظرية العامة للجريمة،دار المطبوعات الجامعية،الإسكندرية، طبعة 1997،ص186.

[3]- وفق هذا الرأي فإن العقد الإجتماعي يتنازل الأفراد فيه عن حقوقهم، منها حقهم في الدفاع عن أنفسهم إلى الدولة ، فإذا وقع الإعتداء غير مشروع على أحد الأفراد ولم يكن في استطاعة الدولة الدفاع عنه فإنه يعود إلى حالته السابقة على العقد ويتولى بنفسه الدفاع ضد الإعتداء الذي تعرض له .

هذا الأخير الذي يخلق في ذهن المعتدى عليه شعورا بالخطر يفقده إرادته واختيـــاره، فيتحـــرك مكرها نحو الجريمة دفاعا عن النفس بحكم غريزته في البقاء، وبالتالي يعدم الـــدفاع الشـــرعي الركن المعنوي للجريمة، حيث يجب أن تكون الإرادة فيه حرة مختارة.

غير أنه يعاب على هذا الرأي أن الإعتداء وإن كان بسيطا ويسيرا قد لا يؤثر على إرادة المعتدى عليه مطلقا ورغم ذلك ينشأ حقه في الدفاع ، إذن ففكرة الإكـــراه المعنـــوي لا تصـــلح لتفسير الدفاع عن الغير.

أمّا الرأي الآخر من الفقه فإنه يعتبر أن الدفاع الشرعي يلجأ إليه المدافع الـــذي يمـــارس وظيفة عامة نيابة عن الدولة التي تكون عاجزة عن رد الإعتداء في لحظة وقوعه، وهـــذا هـــو الدافع للأفراد للّجوء للدفاع الشرعي لرد هذا الإعتداء و عدم السماح له بالتفاقم، فـــرد الإعتـــداء هذا يكون بسبب الضرورة.

الرأي الراجح هو الرأي الذي يعتبر قيام الدفاع الشرعي على فكرة المقابلة بـــين مصـــالح متضاربة للأشخاص و إيثار مصلحة أولى بالرعاية تحقيقا للصالح العام[1]، أي أن حق المعتـــدى عليه ـــ المدافع ـــ أهم عند المجتمع من حق المعتدي، فالمصلحة الأولى بالرعاية هي مصـــلحة المعتدى عليه ، لأن فعل الدفاع و إن أهدر حق المعتدي إلاّ أنه يصون حق المعتدى عليه.

فإن اعتبرنا الدفاع الشرعي سببا للإباحة في القانون الدولي الجنائي يبيح ارتكـــاب الفعـــل غير المشروع ويعتبره مشروعا، فإنه لا يكون كذلك إلاّ إذا تحققت به شروط معينة ، وهـــو مـــا سأبيّنه فيما يلي.

الفرع الثاني: الشروط اللاّزمة لاستعمال حق الدفاع الشرعي.

لقيام حالة الدفاع الشرعي يستوجب توافر شرطين هما، العدوان والدفاع الموجه ضدّه ، ولقد وضع القانون الدولي الجنائي شروطا لممارسته باستخدام القوّة اللاّزمة والمناسبة ضدّ أي اعتداء مسلّح غير مشروع حقيقي حال ومباشر يكون موجها ضدّ سلامة الإقليم تقوم به الدولة المدافعة فيجرد من صفته الإجرامية ويصبح بذلك عملا مشروعا، هذه الشروط لا تختلف عن شروط الدفاع الشرعي في القانون الجنائي الداخلي إلاّ في حدود جدّ ضيقة، هذا ما سوف أحاول توضيحه .

---

[1]ـــ عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري،المرجع السابق، ص131.

أوّلا: العدوان المنشئ لحق الدفاع.

حتى يتقرر حق الدفاع الشرعي لابد أن يسبقه عمل غير مشروع يصيب أحد المصالح الجوهرية التي يحميها القانون الدولي الجنائي، وهذا العمل هو ما نسميه عدوانا يصيب حقا من حقوق الدولة المعتدى عليها مما يبيح لهذه الأخيرة أن تصد هذا العدوان بعمل يكتسب مشروعيته من العدوان ذاته حتى وإن كان في أصله عملا غير مشروع.

العدوان كعمل غير مشروع يعتبر جريمة دولية ، إذ يقوم على استخدام القوّة المسلّحة عمّدا من طرف دولة ضدّ السيادة أو السلامة الإقليمية أو الإستقلال السياسي لدولة أخرى[1].

1 ـــ تعريفه.

مرّ تعريف العدوان بمراحل تاريخية عديدة ، من أوّل ما تم التفريق بين الحرب العادلة والحرب العدوانية التي ظهرت في عهد القديس "أوغسطين" (354- 430) ، والتي تقوم على وجود أسباب عادلة لها لا يدخل معها الحقد أو الإنتقام، لأنها ترمي إلى تصليح أوضاع ظالمة وتنتهي بفرض السلام[2] ، عكس الحرب العدوانية التي تكون بالضرورة مخالفة للحرب العادلة والتي لم يتم أي ذكر لها بصراحة في عهد عصبة الأمم أو في ميثاق " برايان- كيلوج" الذي اقتصر على نبذ الحروب كوسيلة لحل النزاعات الدولية وقدّم فقط مجموعة قواعد قانونية تقمع العدوان دون أن تعطي أي تعريف له ودون وضع أي عقوبات جزائية للّجوء للحرب كوسيلة لتسوية النزاعات الدولية أو كوسيلة للإستقلال السياسي.

وكانت أوّل محاولة لتعريف الحرب العدوانية في مؤتمر لندن لنزع السلاح ، حيث حصر التعريف السوفياتي العدوان في خمس حالات فقط دون غيرها 1933[3]، و بقي الأمر على حاله

---

[1] ـسكاكني باية ، العدالة الجنائية ودورها في حماية حقوق الإنسان، دار الهدى، الجزائر، الطبعة الأولى،2003،ص38.

[2]- صلاح الدين أحمد حمدي، دراسات في القانون الدولي المعاصر، دار الهدى للطباعة والنشر،الجزائر،الطبعة الأولى،2002 ،ص 257.

[3] - وضعت قيّد التنفيذ في 1937، أمّا أوّل محاولة لتعريف العدوان فهو المشروع السوفياتي في مؤتمر نزع السلاح في(لندن) 1933، و التعريف السوفياتي تقدم به "Litvinov" في 06 فيفري 1933، إذ تعتبر الدولة المعتدية في نزاع دولي الدولة البادئة بارتكاب أحد الأفعال الآتية:

- إعلان الحرب على دولة أخرى.
- غزو إقليم دولة أخرى و لو بدون إعلان حرب.
- ضرب إقليم دولة أخرى بالقنابل بواسطة قواتها البرّية، أو البحرية أو الجوية أو القيام بهجوم مدبر على سفن دولة أخرى أو على أسطولها البحري.
- إنزال أو قيادة قواتها البرية أو الجوية أو البحرية داخل حدود دولة أخرى دون تصريح من حكوماتها أو الإخلال بشروط هذا التصريح وبخاصة فيما يتعلق بسريان مدّة إقامتها أو مساحة الأرض التي يجوز أن تقوم فيها.
- الحصار البحري لشواطئ أو موانئ دولة أخرى.

إلى أن جاء ميثاق الأمم المتحدة في 1945 ، أين حاولت شعوب الأمم المتحدة أن تضع تعريف له إلاّ أنها لم تنجح في ذلك، فلم يتضمن الميثاق تعريفا دقيقا له رغم ورود هذا المصطلح أكثر من مّرة خاصة في نص المادة (39) و المادتين (41) و(42) اللّتين تضمنتا التدابير التي يمكن أن يتخذها مجلس الأمن لقمع العدوان ، كما ذكر أيضا في نص المادة (51/ف 2) و تركت صلاحيات تعريفه إلى مجلس الأمن، ويعود السبب لانعدام وجود تعريف دقيق له في عدم وجود أي إتفاق بين الأطراف في الأمم المتحدة و ذلك عند مناقشة جدول الأعمال بصدد واجبات الدول عند نشوب النزاعات[1] .

قدمت اللّجنة أخيرا مشروعا إلى الجمعية العامة، و تمّ إقراره بالإجماع بالقرار رقم (3314) في الدورة التاسعة والعشرين في 14 ديسمبر 1974 [2]، ولأوّل مرة أصبح بالإمكان التوصل إلى اتفاق بين الدول حول صياغة لتعريفه بالمادة الأولى:

<< العدوان هو استعمال القوّة المسلّحة من قبل دولة ما ضد السيّادة أو السّلامة الإقليمية أو الإستقلال السياسي لدولة أخرى أو بأي شكل يتنافى مع ميثاق الأمم المتحدة مثلما قرر في هذا التعريف>>.

أما المادة الثانية تنص: **<< أن الدولة التي تستعمل القوّة المسلّحة أولا بخلاف الميثاق يشكل ذلك البنية الأولى الكافية لفعل العدوان مع أن مجلس الأمن و طبقا للميثاق قد يخلص إلى تحديد عمل من الأعمال قد ارتكب لا يمكن تبريره في ضوء ملابسات أخرى وثيقة الصلّة به بما في ذلك كون واقع الأفعال المعنية أو نتائجها ليست ذات خطورة كافية>>.**

إن تعريف العدوان قد أخذ بوسيلة تصنيف أشكال كثيرة من استعمالات القوّة وتجميعها من بين مساحة واسعة تشكل الإطار العام لمنع استعمالات القوّة، إذ اعتبر العدوان الأكثر خطورة من تلك الأنواع[3].

2ـ شروطه.

---

[1]- صلاح الدّين أحمد حمدي، دراسات في القانون الدولي المعاصر، المرجع السابق، ص268.

[2] - قبل هذا التاريخ حولت الجمعية العامة للأمم المتحدة بقرار منها المشروع الذي تمّ تقديمه من قبل الإتحاد السوفياتي لتعريف العدوان إلى لجنة القانون الدولي وتمت مناقشة الموضوع من قبل اللّجنة السادسة القانونية وحتى اللّجان الثلاث الخاصة لسنوات 1953 و 1956 و 1958 إلى لجنة الخامسة و الثلاثين عضوا لعام 1967 و التابعة للجمعية العامة و التي قدمت أسس إصدار تعريف للعدوان و اعتمدت في أعمالها على دراسات ثلاث مشاريع قدمت لها عام 1969، و هي مشروع الإتحاد السوفياتي و الدول الإشتراكية ، مشروع الدول الثالث عشر المحايدة، و مشروع الدول الست أي الدول الغربية، كما درست اللّجنة الخاصة تقرير فرقة العمل1971 و توصلت إلى تعريف للعدوان في عام 1973.

[3]- صلاح الدين أحمد حمدي، العدوان في ضوء القانون الدولي، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، طبعة1983،ص49.

تتلخص مجمل هذه الشروط في أن يكون العدوان حالا، مسلّحا، وأن يرد على أحد الحقــوق الجوهرية للدولة، وأهم ميزة قبل كل هذا، أن يكون العدوان غير مشروع.

أــ أن يكون العدوان المسلّح غير مشروع.

يشمل العدوان المسلّح النمط التقليدي للعدوان أي اللّجوء المباشر للقوّة المسلّحة النظاميــة ضدّ الإستقلال السياسي و السلامة الإقليمية لدولة أخرى[1]، ولهذا وجــب أن يتصــف العــدوان المسلّح بالصفة غير المشروعة طبقا لقواعد التجريم الدولية، وهذا ما جاء به فــي نــص المــادة (51) من ميثاق الأمم المتحدة على أنه لا ينشأ حق الدفاع الشرعي ولا يمكن تصوره دون وقوع العدوان المسلّح.

نعني بالصفة غير المشروعة أن يكون العدوان يمثل جريمة دولية، فإن انتفت عنه هــذه الصفة لم يعد للدفاع الشرعي في مواجهته محل[2].

يعني هذا أن الدفاع الشرعي لا يكتسب المشروعية في حال عدم وجــود عــدوان مســلّح أصلا، ويجب أن يكون غير مشروع وإلاّ أصبح الفعل الثاني وهو الدفاع في حــدّ ذاتــه يشــكل عدوانا ، وأنه في حال ما إذا قامت الدولة بالدفاع الشرعي ردّا على عدوان واقــع علــى أحــد مصالحها الجوهرية ، فإن الدولة المعتدية ــ التي ارتكبت العدوان ــ والتي يهددها فعل الــدفاع الشرعي لا يجوز لها بأي حال من الأحوال أن تحتج بالّرد على هذا الدفاع بدفاع شرعي آخــر كون الدفاع الشرعي الذي أتته الدولة المعتدى عليها اكتسب المشروعية من فعل العدوان الــذي قامت به الدولة المعتدية، ولهذا السبب لا يجوز أن يكون الدفاع الشرعي قائما على فعل مشروع بل لا بدّ من أن يقوم ضدّ فعل غير مشروع ، والمثال على ذلك أنه لا يجوز الدفاع ضدّ أفراد أو هيئات تنفذ قرارا صادرا عن سلطة دولية كالإجراءات التي تنفذ بناءا على قــرار مــن مجلــس الأمن وفقا للمادة التاسعة و الثلاثين (39) وما بعدها من الميثاق[3].

هناك من يرى ــ من الفقه الدولي ــ أن العدوان المسلّح غير المشروع يجــب أن يتمتــع بالصفة العسكرية والقصد العدواني لدى الدولة المعتدية و حتى كمية الأسلحة المستخدمة ومبــدأ الأسبقية ، ويقع الهجوم المسلّح عندما تقوم دولة أو مجموعة دول باســتخدام قواتهــا المســلّحة

---

[1]- عباس هاشم السعدي، مسؤولية الفرد الجنائية عن الجريمة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، طبعة 2002، ص57.
[2]- محمود نجيب حسني، دروس في القانون الجنائي الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة 1960،ص84.
[3] ــ أشرف توفيق شمس الدين، مبادئ القانون الجنائي الدولي، دار النهضة العربية ، القاهرة، الطبعة الثانية، 1999، ص 77.
[4]- عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص224.

النظامية أو غير النظامية أو العصابات المسلّحة المكونة من أفراد خاصة تراقب وتوجّه بـأوامر الدولة داخل إقليم دولة أخرى أو ضدّ إقليمها أو ضدّ قواتها الموجودة في هذا الإقليم أو في أعالي البحار أو ضدّ قواتها التي تتمركز في بلد أجنبي[4].

غير أن هذا الرأي وإن كان فيه جانب كبير من الصحّة باعتبار الخطر ذو طبيعة عسكرية حتى ولو كان صادرا من قوات مسّلحة نظامية أو غيـر نظاميـة أو مـن عصـابات أو حتـى مجموعات مسّلحة، إلاّ أن التطور العلمي يجعل الفعل أكثر خطورة من كونـه منحصـرا فـي استعمال الأسلحة الحربية، فقد تستعمل أساليب تضر بالدول أكثر من إضرار الأسلحة بها تجعـل الدولة المعتدى عليها تتكبدّ خسائر إقتصادية مالية فادحة، ومن ذلك إختراق أنظمـة الكمبيـوتر المتحكمة في المجالين المالي و الإقتصادي أو حتى تزييّف عملة دولة ما مما يسبب إنهيار كلّـي لإقتصادها[1].

من جانب آخر، يجب أن يكون العدوان حقيقيا وليس خطرا وهميا، فالخطر الوهمي غيـر موجود في الواقع بل هو قائم في وهم وذهن من يحتج بحالة الدفاع الشـرعي ، وتفسـير عـدم الإعتداد بالخطر الوهمي أن الدفاع الشـرعي شـأنه شـأن كـل أسـباب الإباحـة ذو طبيعـة موضوعية[2].

غير أن الإعتقاد الخاطئ بوجود عدوان وهمي ليس بحقيقي لا يظلّ مجردا مـن أي أثـر قانوني، بل العكس فهو يؤثر على القصد الجنائي للجاني، لأنه ينفي الركن المعنـوي للجريمـة الدولية وليس الركن الشرعي لها، غير أننا نتحدث عن أسباب الإباحـة التـي تتعلّـق بـالركن الشرعي للجريمة الدولية وليس بركنها المعنوي، تحول العمل من عمل غير مشروع إلى عمـل مشروع، وأساس انتفاء الركن المعنوي في هذه الحالة هو حسن النية، والمثال على ذلك أن يعتقد مسؤولون في دولة أن هناك عدوانا مسلّحا على أراضيها نظرا لوجود أسباب معقولة نابعة مـن الظروف التي تحيط بهذه الأخيرة، فقاموا بصدّ هذا الخطر الوهمي ، فأعمال الدفاع هنـا أصـلا غير مشروعة لكن تنتفي رغم هذا المسؤولية الجنائية، ليس لأنهم اعتمدوا في تبرير ذلـك علـى أسباب الإباحة أي الدفاع الشرعي وإنما لتخلف الركن المعنوي للجريمة، فالخطر الـوهمي يعـد مثالا واضحا للغلط في الإباحة[3].

---

[1]- وهو رأي الدكتور أشرف توفيق شمس الدين في كتابه مبادئ القانون الجنائي الدولي، حيث يقول:
<< لا يصح في تقديرنا حصر شرط العدوان في العمل ذا الصيغة العسكرية وحده بل أنه من الأوفق القول بأن أي فعل يهدد بالخطر الجسيم الحال دولة أخرى يكفي لإجازة الدفاع الشرعي ولو لم يكن عملا عسكريا>>،المرجع السابق، ص78.

[2]- محمود نجيب حسني، دروس في القانون الجنائي الدولي، المرجع السابق، ص80.

[3]- عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق،ص227.

ب: **أن يكون العدوان المسلّح حالا ومباشرا.**

نعلم أنّه في القانون الجنائي الداخلي يجب أن يكون الخطر حالا حتى يقوم حق الدفاع الشرعي وإن لم يقع العدوان بعد ولكنه على وشك الوقوع ، أمّا في القانون الدولي الجنائي فيجب أن يكون العدوان حالا ومباشرا ، بمعنى أنه يجب أن يكون قد وقع بالفعل وليس وشيك الوقوع ، والمثال على ذلك أن تكون دولة معتدية قد غزت بقواتها بالفعل إقليم الدولة المعتدى عليها كما حدث أثناء حرب الخليج الأخيرة في الحرب التي شنتها الولايات المتحدة الأمريكية على العراق، فهو عدوان مسلّح حقيقي و حال.

في حين يرى جانبا من الفقه أنه يكفي أن لا يكون الخطر أو الإعتداء قد بدأ بعد ولكنه على وشك الوقوع شأنه في ذلك شأن الخطر الحال في القانون الجنائي الداخلي لكنه يشترط أنه لم ينته بعد ، فإن انتهى العدوان فلا يجوز أن يكون الدفاع الشرعي لاحقا له لأنه عندئذ لا نكون أمام حالة دفاع شرعي وإنّما أمام أعمال إنتقامية تستوجب العقاب وقيام المسؤولية الجنائية ضدّ مرتكبيها ، بينما الرأي الثاني لا يعطي أي اعتبار للعدوان الذي يكون على وشك الوقوع ، بل يجب أن يكون العدوان قد بدأ بالفعل، والعلّة في ذلك أنه لا يسمح بالعدوان الوشيك الوقوع كسبب لقيام حالة الدفاع الشرعي حتى لا تتذرع به الدول في كل مرّة تستعمل فيها القوة المسلّحة لضرب دولة أخرى لتتملّص من مسؤوليتها الدولية الجنائية بحجّة أنها في حالة دفاع شرعي و ذلك أن مثل الأخذ بهذا الأمر سيؤدي إلى نتائج خطيرة وفوضى قد تعمّ المجتمع الدولي بأكمله خاصة بعد التطور السريع للأسلحة إذ يصبح مجرد حيازة دولة ما للسلاح سببا للهجوم المسلّح عليها بحجّة الدفاع الشرعي ، وهو ما حدث فعلا في الحرب على العراق على أساس امتلاكه أسلحة ذات الدمار الشامل ، مما يجعله يهدد بامتلاكه لهذه الأخيرة الدول المجاورة له وحتى الولايات المتحدة رغم آلاف الأميال التي تبعدها عنه، إذ أصبحت بالتالي الدول العظمى هي الحارس الأمين على تطبيق القانون حسب قوتها وجبروتها في انعدام سلطة أعلى على سلطة الدول نفسها.

لكن ما نلاحظه على ميثاق الأمم المتحدة أنه لم يأخذ هذا المنحى في نص المادة (51)، لأنّه لم يعتّد بالعدوان الوشيك الوقوع بل أنّه قصر حق الدفاع الشرعي على حالة وقوع العدوان المسلّح ، يعني حالة قيام الدولة المعتدية بالأعمال العدوانية بالفعل ، والمثال الحي على ذلك هو ما يعرف باسم قضية خليج الخنازير في كوبا عام 1961[1]، حيث أن دعم الولايات المتحدة

---

[1]– في 10 أفريل 1961حاولت مجموعة من المتمردين قلب نظام الحكم "لفيدال كاسترو" بمساعدة من الولايات المتحدة بتقديمها قواعد عسكرية في جواتيمالا و فلوريدا لكن الحكومة الكوبية أفشلت هذا الإنقلاب و قضت على المتمردين و اعتقلت الباقي منهم.

للمتمردين على نظام الحكم في كوبا نموذج حي على العدوان غير المباشر الموجه ضدّ كوبا، وهو لا يثير حق الدفاع الشرعي لدولة كوبا ضدّ الولايات المتحدة الأمريكية ، إذ أن كوبا بتقديمها شكوى للجمعية العامة حملّت الولايات المتحدة مسؤوليتها في الإشتراك في هذا العدوان، حيث أنه في 22 أفريل 1961 تبنت الجمعية العامة قرار أمريكا اللاّتينية الذي دعت به كافة أعضاء الأمم المتحدة بأن يتخذوا التدابير السلّمية لحل التوتر الراهن ، في الوقت نفسه فإن الإتحاد السوفياتي السابق حمّل الولايات المتحدة المسؤولية و اعتبرها شريكة في هذه المآمرة[1].

ج- أن يكون العدوان جسيما.

لا نجد مثل هذا الشرط في القانون الجنائي الداخلي على عكس القانون الدولي الجنائي الذي يشترطه، و السبب يرجع إلى الخطورة التي تنجم عن استعمال القوّة في العلاقات الدولية، فلا تقوم حالة الدفاع الشرعي إذا ما كان العدوان يسيرا إذ يمكن أن يحلّ هذا الأخير بطرق سلمية دون الحاجة إلى الدفاع الشرعي الذي قد يثير حربا بين الدول أحيانا، و الأمثلة عديدة على حالات العدوان اليسير،كحوادث الحدود التي ليس من شأن حدوثها أن تكون سببا لقيام حالة الدفاع الشرعي ولو استخدمت فيها القوّة المسلّحة، وكذلك مثال رفض الأمم المتحدة الشكوى المقدمة من إسرائيل و الخاصة بعمليات الفدائيين داخل أراضيها و المنطلقة من الأراضي المصرية لكونها أدنى من مستوى الهجوم المسّلح الذي ادعته إسرائيل ورفضت تبعا لذلك إدعاء هذه الأخيرة بالدفاع الشرعي لتبرير عدوانها على مصر سنة1956 [2].

د- أن يرد العدوان على أحد الحقوق الجوهرية للدولة.

يعني أن يكون العدوان المسّلح على الدولة و أملاكها ، إذ أنه حسب القانون الجنائي الداخلي يحق للفرد أن يدافع عن نفسه أو عن ماله أو عن الغير أو عن مال الغير، أمّا في القانون الدولي الجنائي فإن العدوان المسلّح قد يقع على الدولة أو على أملاكها و بما أن الدولة شخصا معنويا فإن الإعتداء عليها ينحصر في الأعمال العدوانية التي تصيب حقوقها الجوهرية الأساسية التي تتمثل في حقها في سلامة إقليمها و حقها في سيادتها الوطنية و حقها في إستقلالها الوطني[3]، هذا ما وضحته المادة (51) من ميثاق الأمم المتحدة التي تعتبر الحقوق الجوهرية التي تبرر الدفاع الشرعي هي، حق سلامة الإقليم ، حق الإستقلال السياسي وحق تقرير

---

[1]- بيومي حجازي، المرجع السابق،229.

[2]- أشرف توفيق شمس الدين، المرجع السابق، ص80.

[3]- عبد الله سليمان، المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي، المرجع السابق، ص155.

المصير، فالعدوان على الإقليم يكون في حال تجاوز الدولة المعتدية حدود الدولة المعتدى عليها مما يخوّل لهذه الأخيرة استعمال حقها في الدفاع الشرعي سواء كان العدوان على الإقليم إمّا بانتزاع جزء منه أو بالهجوم أو بالغزو، حتى و إن قامت الدولة المعتدية بعدم احترام مبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدولة المعتدى عليها كأن تمنعها من ممارسة كل أو بعض حقوقها فيقوم حق هذه الأخيرة بالدفاع الشرعي لأن المساس بحق الإستقلال السياسي يبرّر قيامه، و النموذج الحي للعدوان المسلّح على الإستقلال السياسي هو الحصار البحري على كوبا في 1962[1].

أمّا عن حق تقرير المصير، فلا يجوز لأي دولة معتدية أن تمنع التمتع بهذا الحق ، بل على هذا الشعب القيام بأعمال العنف المبررة تماما بالدفاع الشرعي و هذا الحق مكّرس في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948 وفي العهد الثاني المتعلّق بالحقوق المدنية و السياسية 1966 و في القرار رقم 1541 / 15 الذي أقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة.

إذا كخلاصة نقول أنه حتى يكون العدوان مبررا لحق الدفاع الشرعي يجب أن يكون فعلا غير مشروع أصلا يستوجب قيام المسؤولية الجنائية لمرتكبيه و أن يكون مسلّحا حالا و مباشرا على قدر من الجسامة وموجها ضدّ المصالح الجوهرية للدولة المعتدى عليها والمحمية بالقانون.

هذا عن شروط فعل العدوان و التي لا تكفي وحدها للتذرع بحالة الدفاع الشرعي بل يجب أن تتوافر شروط في فعل الدفاع الموجه ضدّ هذا العدوان، و هو ما سوف أبحثه فيما يلي .

ثانيا: الدفاع الموجه ضدّ العدوان.

إذا ما قامت دولة معتدية بعدوان مسلّح على دولة أخرى وكان عملا غير مشروع مسلّح حال و مباشر وموجّه ضدّ الحقوق الجوهرية للدولة المعتدى عليها ، استوجب بالضرورة أن تقابل هذه الأخيرة العدوان الواقع عليها بدفاع ولكن شريطة توافر شرطيه و هما، أن تكون أفعال الدفاع لازمة لأفعال العدوان، وأن يكون هناك تناسب بين أفعال الدفاع مع أفعال الإعتداء ذاته.

---

[1]- أعلن الرئيس الأمريكي "جون كندي" في 22 أكتوبر1962 حصارا بحريا على كوبا لأن الأسلحة الروسية تجعل من كوبا قاعدة يمكن أن توجه منها ضربات إلى الولايات المتحدة ، ويتضمن الحصار ردّ جميع السفن الداخلية أو الخارجية منها إذا اتضح أنها تحمل أسلحة هجومية ، فعمل الولايات المتحدة لا يمكن اعتباره عملا مشروعا حسب المادة(51) بل هو خرقا للمادة (4/2) وأنها مرتكبة عدوانا مسلحا ضدّ كوبا يسمح للأخيرة باستخدام حق الدفاع الشرعي.

المادة (51) من ميثاق الأمم المتحدة تجيز للدولة أن تدافع عن نفسها ضدّ عدوان مسلّح واقع عليها ، أو تدافع عن دولة أخرى في حال تعرضها لعدوان مسلّح شريطة أن تتوافر به جميع شروطه السالفة الذكر التي يقوم على أساسها حق الدفاع الشرعي ، وبهذا أباحة المادة (51)ما يبيحه القانون الجنائي الداخلي للمدافع، وهو إماّ صاحب المصلحة المحمية المعتدى

عليها أو الغير و لو لم تكن له أي علاقة بالمجني عليه[1]، و يقصد بالدفاع عن الغير في القانون الدولي الجنائي كما بينّاه سابقا الدفاع الشرعي الجماعي .

الشرط الوحيد الذي يجب على الدولة المعتدى عليها أن تحترمه في ممارسة أعمال الدفاع لردّ العدوان الواقع عليها هو احترام شروط الدفاع و المتمثلة في اللّزوم و التناسب.

1 ـ لزوم الدفاع و توجيهه لمصدر العدوان ذاته.

يعني هذا أن يكون فعل الدفاع و الذي تقوم به الدولة المعتدى عليها هو الوسيلة الوحيدة لدرء العدوان الواقع عليها، بمعنى آخر لا توجد أي وسيلة أخرى لدرء الإعتداء غير فعل العنف، فإن وجدت وسيلة أخرى غيره لم يكن الإلتجاء لهذا الأخير مباحا، أي إذ كان للدولة المعتدى عليها وسيلة أخرى تستطيع اللّجوء إليها دون استخدام القوّة ولم تلجأ إليها فإن فعلها غير المشروع يعطي للدولة البادئة بالعدوان الحق في استخدام الدفاع الشرعي ضدّه[2]، ومثال ذلك أن تستعين الدولة المعتدى عليها بمساعدة منظمة دولية و كانت هذه المساعدة كافية لدرء العدوان فلا محل لقيام حالة الدفاع الشرعي[3].

فالشرط إذا لكي يكون فعل الدفاع لازما أن يكون هو الوسيلة الوحيدة لصدّ الإعتداء و أن يتجه إلى مصدره ، و على ذلك لا يكون فعل الدفاع لازما في حالة توجيهه إلى غير مصدر الإعتداء[4] .

يجب أن يّوجه الدفاع إلى مصدر العدوان الذي تأتيه الدولة المعتدية ذاتها و ليس إلى دولة أخرى، كأن تقوم الدولة التي تعرضت لعدوان مسلّح بفعل دفاع و لكنها لا توجهه إلى الدولة التي اعتدت عليها و إنّما توجهه إلى دولة ثالثة لم تأت بأي من أفعال العدوان ضدّها ، فلا محل هنا لقيام حالة الدفاع الشرعي لهذه الدولة ، بل على العكس تكون قد ارتكبت جريمة دولية.

---

[1] – محمد محمود خلف، المرجع السابق، ص 443.
[2]- حسام علي عبد الخالق شيخه، المرجع السابق، ص43.
[3]- محمود نجيب حسني، دروس في القانون الجنائي الدولي، المرجع السابق، ص86، وعبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص232.
[4]- علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص218.

مقابل هذا فإن الدفاع الشرعي ليس مطلقا بل إنّه مؤقتا وهذا ما حددّته المـــادة (51) مـــن ميثاق الأمم المتحدة، وهو وجه الإختلاف بينه وبين القانون الجنـــائي الـــداخلي حيـــث تتـــدخّل السلطات المختصة بعد تدابير الدفاع الشرعي مباشرة ، أمّا في القـــانون الـــدولي الجنـــائي فـــلا يستطيع مجلس الأمن التدخل إلاّ بعد فترة زمنية أي بعدما يقرر وجود العـــدوان أولا ثـــمّ يقـــرر بعدها التدابير الواجب إتخاذها، فحسب المادة (39) من الميثاق يحدّد المعتدي ثم يحـــددّ التـــدابير المؤقتة الواجب اتخاذها حسب المادة (40).

لهذا كان لازما على الدولة المعتدى عليها أن تواجه هذا الإعتداء بنفسها مستعملة حقهـــا في الدفاع الشرعي ، لأنها لو تركت الأمر كما هو حتى يتخذ مجلس الأمن ما يـــراه ضـــروريا لدفع الإعتداء عنها لكان الوقت قد فات و قد يصل حجم الأضرار إلى درجة لا يستطيع فيما بعد إصلاحها ، فغالبا ما يعد الدفاع هو الوسيلة الوحيدة و المخرج الوحيد لتجنب العدوان.

2 ــ <u>التناسب بين الدفاع والعدوان</u>.

نعني بالتناسب أن يلجأ المدافع إلى فعل يكفيه شرّ الخطر المحدق به فحسب ، فـــإذا بـــالغ المدافع في رد الفعل اختل شرط التناسب وعدّ عمله غير مشروع [1].

يعني هذا أنه يجب أن يكون الدفاع بقدر حجم العدوان و ألاّ يتجـــاوزه و إلاّ اعتبـــر هـــذا التجاوز عدوانا في حد ذاته و ليس دفاعا شرعيا عن النفس ، و لا يتحقق التناســـب إلاّ إذا كـــان فعل الدفاع أقل ضررا من الأفعال الأخرى التي كانت ممكنة لصدّ الإعتداء و أن يكـــون الفعـــل متناسبا و الخطر الذي تعرض له المدافع [2]، إن كان هذا في القانون الجنائي الداخلي فهـــو ذات الشيء في القانون الدولي الجنائي.

تجدر الإشارة أن معيار التناسب حسب القانون الجنائي الداخلي يتمثل في وجود شـــخص أحاطت به نفس الظروف التي أحاطت بالمعتدى عليه الذي قام بفعـــل الـــدفاع ، فـــإن ثبـــت أن المعتدى عليه لم يستعمل نفس المقدار الذي استعمله هذا الشخص الإفتراضي أو حتى أقـــل مـــن ذلك اعتبر شرط التناسب محققا ، و إن لم يثبت ذلك كأن تعدى المعتدى عليه هذا المقـــدار عـــدّ شرط التناسب غير متوفر ولا محل لقيام حالة الدفاع الشرعي هنا ، بل أن فعل المعتـــدى عليـــه يعد عدوانا و ليس دفاعا شرعيا، فمعيار التناسب لا يختلف في القانون الدولي الجنائي عنه فـــي القانون الوطني[3].

---

[1] ــ عبد الله سليمان ، شرح قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق ، ص137.

[2]- علي عبد القادر القهوجي، القانون الدولي الجنائي: (أهم الجرائم الدولية ، المحاكم الدولية الجنائية)،منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت، الطبعة الأولى، 2001، ص219.

[3]- محمود نجيب حسني، دروس في القانون الجنائي الدولي، المرجع السابق، ص 67.

و الأمثلة كثيرة في هذا الصدد ، منها أن تواجه دولة ما عدوانا عليها من قبل دولة أخرى و يكون السلاح المستخدم سلاحا تقليديا فتّرد الدولة المعتدى عليها هذا العدوان المسّلح و لكن ليس بمقدار هذا العدوان و حسب جسامته بل أنها ترد باستعمال أسلحة أكثر فتكا كاستخدامها لأسلحة نووية ، ففي هذا المثال انعدم تماما شرط التناسب مما يجعل فعل الدولة المعتدى عليها ليس دفاعا شرعيا و إنّما عدوانا وهو جريمة دولية، و هذا ما يعرف بشرط التماثل بين فعل الدفاع و فعل العدوان ، و حتى وإن اختلفت وسيلة الدفاع عن وسيلة العدوان ولكن بشرط وجود تناسب بينهما عّد الدفاع الشرعي متوافرا، ولكن كما هو في المثال السابق ومع اختلاف الوسيلتين بين الأسلحة التقليدية و الأسلحة الكيماوية أو النووية لا يشترط التماثل، إلا ّأن التناسب غير موجود و منتفي و لهذا لا يعد شرط الدفاع موجودا.

هناك من الفقهاء من يرى أنه حتى في حالة استخدام أسلّحة نووية لا تعد الدولة المعتدى عليها متجاوزة لفعل الدفاع الشرعي، وقد منعت اللّجنة العليا لنزع السلاح اللّجوء إلى استخدام الأسلحة النووية من قبل الدول فيما عدا حالة الدفاع ضدّ المعتدي[1]، إلاّ أن للأسلحة النووية آثارا مدمرة للبشرية جمعاء يمتد أثرها ليس فقط في حدود الدولة المعتدية و إنّما إلى شعوب الدول المجاورة ، وأبرز مثال على هذا هو ما قامت به القوات اليابانية من تدمير للأسطول الأمريكي في "بيرل هاربل" بأسلحة تقليدية فردت الولايات المتحدة الأمريكية على هذا العدوان بتدمير كل من هيروشيما و ناجازاكي بالقنبلة النووية[2].

من الواضح أنه إذا ما قامت الدولة المعتدى عليها أي الضحية بفعل الدفاع مع احترام كامل شروطه يصبح هذا الفعل عملا مشروعا، وعليه براءة الدولة التي قامت به من أي تهمة بارتكابها جرائم دولية لأنها تكون قد استفادة من سبب الإباحة في القانون الدولي الجنائي ألا وهو الدفاع الشرعي الذي تباشره عن طريق موظفيها الذين تأمرهم بالدفاع ، أو أن يكون الدفاع ذاته داخلا في سلطتهم التقديرية ويحتج به لدفع أي مسؤولية على أساس أنّه سبب لإباحة الفعل وتجريده من صفته الغير مشروعة وإضفاء الصفة المشروعة عليه ، ولا بأس أن نذكر هنا أن مجلس الأمن و حسب المادة(51) من ميثاق الأمم المتحدة تقع عليه مسؤولية إثبات وجود حالة الدفاع الشرعي عن طريق الرقابة اللاّحقة لأفعال الدولة المعتدى عليها ويبين إن كانت هذه الأفعال تكيّف في إطار الدفاع الشرعي أم أنها تتجاوز شروطه ومن ثمّ تعد عدوانا يستوجب تسلّط العقوبة الجزائية اللاّزمة لمرتكبيه.

---

[1]- محمد محمود خلف، المرجع السابق، ص450.

[2]-عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص234.

خلاصة القول أنه يجوز الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي، إذ تقوم بــه الدولــة دفاعا عن نفسها ومالها أو عن الغير وماله إذا ما تعرضت دولة أخرى إلى عدوان مسلّح و حتى أنه يستفيد من سبب الإباحة هذا الفرد العادي، كأن يكون جندي هدده خطر اعتداء فصــدّه بقتــل أسير حرب، فقتل هذا الأخير يعّد أصلا جريمة دولية لكن بما أن الجندي قد هدده عدوان مســلّح حال ومباشر ما كان ليجد طريقة ووسيلة أخرى لصدّه إلاّ بالقتل دفاعا عن نفسه ، فيكون للــدفاع الشرعي هنا محل ولا يخضع هذا الجندي لأي مساءلة لإنتفاء الركن الشرعي للجريمة الدوليــة ، كل ما في الأمر أنه يجب أن يتوافر في فعل الدفاع الموجه لصدّ العدوان الشروط السالفة الــذكر والتي تتمحور في أن يكون الدفاع لازما و موجها إلى مصدر العدوان ذاته وليس إلــى مصــدر آخر وأن يكون أيضا متناسبا مع جسامة العدوان حتى يعتّد به كسبب للإباحة.

إلاّ أنه يثور سؤال حول ما إذا كانت هناك تطبيقات عملية للدفاع الشرعي أمــام القضــاء الدولي الجنائي وهل تمّ النص عليه و الإعتراف به كسبب للإباحة في مختلف أنظمــة المحــاكم الدولية الجنائية ، و للإجابة عن هذا السؤال سأتطرق من خلال المطلب الثاني ، بالحــديث أوّلا عن مدى توافر تطبيقات له في المحاكم الدولية الجنائية التي زالت ولايتها والتي لا تزال قائمــة، في الفرع الأوّل، ومن ثمّ مدى توافر تطبيقاته أيضا أمام المحكمة الدولية الجنائية الدائمــة، ومــا بعد أحداث الحادي عشر من سبتمبر 2001 في الفرع الثاني.

المطلب الثاني: تطبيقات الدفاع الشرعي أمام القضاء الدولي الجنائي.

من خلال هذا المطلب سأحاول التطرق إلى تطبيقات الدفاع الشرعي أمام القضاء الــدولي الجنائي لاستخلاص فيما إذا كان يعتبر سببا للإباحة أمامه أم لا، ولا يتسنى هذا إلاّ بالتطرق إلى مجموع المحاكم الدولية الجنائية والتي تنقسم بدورها إلى قسمين، القســم الأول وهــي المحــاكم الدولية الجنائية التي زالت ولايتها ، أي المحكمة الدولية الجنائية لنورمبرغ لمحاكمــة مجرمــي الحرب العالمية الثانية والمحكمة الدولية الجنائية لطوكيو ، أما القسم الثاني فهي المحاكم الدوليــة الجنائية التي لا تزال قائمة، ونعني بها كل من المحكمة الدولية الجنائية ليوغسلافيا ــ سابقا ــ و المحكمة الدولية الجنائية لرواندا ، إلى جانب نظام روما الأساسي للمحكمــة الدوليــة الجنائيــة الدائمة والتي لم تبدأ في العمل بعد ، وتبعا لهذا التقسيم يتضمن الفرع الأول من هــذا المطلــب بحث تطبيق الدفاع الشرعي أمام المحاكم الدولية الجنائية التي زالت ولايتهــا و التــي لازالــت

قائمة، كما يتضمن الفرع الثاني تطبيقاته أمام المحكمة الدولية الجنائية الدائمة و تطبيقاته كـذلك بعد أحداث الحادي عشر من سبتمبر ألفين وواحد.

الفرع الأول: تطبيق الدفاع الشرعي أمام المحاكم الجنائية الدولية التي زالت ولايتها والتي لا تزال قائمة.

نعني بالمحاكم الدولية الجنائية التي زالت ولايتها تلك المحاكم التي نصّبت خلال فترة زمنية معينة فقط وينتهي اختصاصها بمجرد إنتهاء الفترة المحددة لها، فهي مؤقتة وليست دائمة تتمثل في محكمتين ، المحكمة الدولية الجنائية لنورمبرغ ، و المحكمة الدولية الجنائية لطوكيو اللّتين انتهت مهمتهما بمجرد الإنتهاء من محاكمة المتهمين أمامهما بارتكاب جرائم دولية أثناء الحرب العالمية الثانية وانتهتا بتسليط العقوبات الجزائية المختلفة عليهم.

أما المحاكم التي لا تزال قائمة ، فإننا نعني بها تلك المحكمتين اللّتين لم تنته ولايتهما بعد وهما كل من المحكمة الدولية الجنائية ليوغسلافيا ـ سابقا ـ و المحكمة الدولية الجنائية لرواندا، تختصان بمحاكمة المتهمين بجرائم دولية معينة وقعت في مكان معين وزمن معين وهما مؤقتتين أيضا تنتهي مهمتهما بعد الإنتهاء من المحاكمة.

أولاّ: أمام محكمتي نورمبرغ و طوكيو.

جاءتا محكمتي نورمبرغ و طوكيو كحتمية لمعاقبة كل من سوّلت له نفسه إقتراف أعمال بشعة ضدّ الإنسانية صنّفت كجرائم دولية لمدى قسوتها و ما خلفته من آثار مدمرة على البشرية جمعاء.

1: أمام محكمة نورمبرغ.

حاول الرأي العام العالمي التوسيع في دائرة تجريم الجرائم الدولية خاصة بعد الأحداث المرعبة و المهولة للحرب العالمية الثانية و خاصة أيضا بعد صدمة اليهود و فضاعة ووحشية الإعتداء الياباني ضدّ الصين أوّلا ثُم على الولايات المتحدة فيما بعد، كل هذا أدى بالضرورة في التفكير الحاسم لإقامة محاكم دولية جنائية[1].

[1] – Jean Paul Bazelaire et Thierry Cretin : La Justice pénale Internationale, son évolution son avenir de Nuremberg à la Haye,Dépôt légal,1er édition,paris,2000,P19.

بعد انتهاء الحرب العالمية الثانية، كانت لجنة الأمم المتحدة لجرائم الحرب تحـــاول جمـــع الأدلة وكان في نفس الوقت على القوى الأربعة للحلفاء أن يصلوا إلى قرار بشـــأن محاكمـــة و معاقبة مجرمي الحرب و خاصة قادة النظام النازي الذين وردوا في إعلان موسكو الـــذي وقّـــع عليه كل من " تشرشل، روزفلت، وستالين" في 1943، حيث فضلت بريطانيـــا تعجيـــل إعـــدام أخطر مجرمي الحرب مثل "هتلر"، نظرا لفداحة الجرم الذي ارتكبوه والذي كان هدفا لأي إجراء قضائي[1].

في 08 أوت 1945 عقدت في لندن إتفاقية لمحاكمة كبار مجرمي الحـــرب فـــي أوروبـــا بإقامة محكمة عسكرية دولية لمحاكمة مجرمي الحرب الذين ليس لجرائمهم محل جغرافي معين لإتهامهم فيها سواء بصفتهم الشخصية أو بصفتهم أعضاء في منظمات إجراميـــة أو بالصـــفتين معا،و كان أوّل قرار إتهام تلقته المحكمة في 18 /1945/10 حيث عقـــدت أوّل جلســـاتها فـــي 1945/11/20، و أنه حسب المادة السادسة من نظامها الأساسي فإنها تخـــتص بـــالجرائم ضـــدّ السلام و جرائم الحرب و الجرائم ضدّ الإنسانية.

رغم أن ميثاق المحكمة لم يتطرق إلى الدفاع الشرعي في مادة قانونية مستقلة كمـــا هـــو واضح من خلال المادة (51) من ميثاق الأمم المتحدة ، إلاّ أن هذا لا يعني أنه لا يعترف بقيـــام حالة الدفاع الشرعي كسببا من أسباب الإباحة ، لأنه قد اعترف بالشرط الأساسي لقيامه و هـــو الحرب العدوانية ، باعتبار أن جريمة العدوان هي الجريمة العظمى ضـــدّ الســـلام [2]، نصّـــت عليها(م1/6)، إذ تختص المحكمة على إثرها بمحاكمة كل الذين أداروا أو شاركوا فـــي حـــرب عدوان على دول أخرى بالمخالفات للمعاهدات ومبادئ القانون الدولي ، فميثاق المحكمة تضـــمن العدوان ولم يتطرق بصريح العبارة للدفاع الشرعي إلاّ أننا نستنتجه ضمنيا من خلال المناقشات التي كانت في مؤتمر لندن من جهة وفي الأحكام التي نطقت بها المحكمة من جهة ثانية.

حيث أنّه أكدّ في مؤتمر لندن أن دول المحور كانت في حالة دفاع شـــرعي عـــن الـــنفس للمحافظة على كيانها ، سواء كان الحلفاء يمارسون حقهم هذا إمّا فرديا أو جماعيـــا ، فمنـــدوب الولايات المتحدة حاول أن يذكر في مشروعه لتعريف العدوان في 19 جوان 1945 قيودا علـــى مجال حق الدفاع الشرعي حيث جاء في نص مشروع التعريف:

---

(1)– محمد شريف بسيوني، المحكمة الدولية الجنائية، (نشأتها ،نظامها الأساسي مع دراسة تاريخية للجان التحقيق الدولية والمحاكم الجنائية السابقة)،د.د.ن، القاهرة ، طبعة 2002، ص24.

(2) - Hervé Ascensio, Emmanuel Decaux et Alain Pellet, Droit Internationale Pénal, Cerdin- Paris,- Editions A, Pédone, 2000, p251.

(3) – محمد محمود خلف، المرجع السابق، ص187.

<< إن أي اعتبارات سياسية أو إقتصادية أو حربية أيا كانت لا تعتبر عذرا أو سببا من أسباب الإباحة تمثل هذه الأفعال والمقصود بها الأفعال العدوانية ولكن استعمال حـق الـدفاع الشرعي لمقاومة فعل عدواني أو مساعدة دولة تعرضت للعدوان لا يشكل حربا عدوانية>>[3].

كما أن البروفسور" jahrraiss " عضو الدفاع في محكمة نورمبرغ قال:

<< يسمح بحق الدفاع الشرعي لكل الدول كحق لا يمكن التغاضي عنـه ولا وجـود للسـيادة بدونه كما أن لكل دولة الحق في أن تقدر انفراديا فيما إذا كانت حالة الحرب التي لجأت إليهـا متخذة طبقا لحق الدفاع الشرعي أم لا>>.

كما أن المدعي العام البريطاني قال: **<< لا يتمكن ميثاق باريس و لا حتى أيـة معاهـدة أخرى أن تستبعد حق الدفاع الشرعي ، كما لا يمكنها حرمان الأعضاء من حقهم هذا...>>**[1].

من الواضح أنه من المنطقي اعتبار دول الحلفاء في حالة دفاع شـرعي ، لأن محكمـة نورمبرغ لم تجادل في شرعية الحرب التي قاموا بها و إنما الذي أثير هو حجّـة دول المحـور عندما أرادوا أن يدرأوا المسؤولية عنهم على أساس أنهم كانوا في حالة دفاع شرعي.

أما فيما يخص أحكام المحكمة فقد تضمنت ضمنيا حالة الدفاع الشرعي، وهذا ما يتضـح لنا من خلال حكمها على المتهم "إيريك ريدر ــ Erich Reader " [2]، الذي احتج بـأن غـزو النرويج كان ضروريا للدفاع الشرعي ليحبط هجوم الحلفاء الوشيك الوقوع، إذ جاء في الحكم:

<< إن الدفاع الذي قدمته ألمانيا بكونها مضطرة لمهاجمة النرويج لتحبط غزو الحلفاء يؤكـد بأن تصرفها يعتبر سلوكا وقائيا>>، كما أكدّت أن التذرع بحق الدفاع الشرعي يجب أن يتضمن حق التقرير الذاتي من قبل الدولة المعنية الذي يسبغ على الواقعة صفة الـدفاع الشـرعي إلاّ أن هذا التقرير يجب أن يخضع بدوره إلى فحص و حكم حتى ترى إذا كان يتطـابق مـع قواعـد القانون الدولي أم أنه يخالفها، لهذا حاكمت العديد من المتهمين لإرتكابهم جريمة العدوان بأحكـام مختلفة [3].

نستخلص من كل ما ذكر أن الدفاع الشرعي مقررا و معترفا به فـي المحكمـة الدوليـة الجنائية لنورمبرغ وإن لم يرد ذلك صراحة و إنما يفهم ضمنيا من خلال محاكماتهـا باعتبـاره

---

[1] – محمد محمود خلف، المرجع السابق، ص188.

[2]- قائد القوات البحرية منذ 1943حكم عليه بالسجن المؤبد لإشتراكه في حرب ضد السلام، جريمة العدوان وخروقات لقوانين وأعراف الحرب، أطلق سراحه في 1955 لأسباب صحية، أنظر: Jean Paul Bazlaire et Thierry cretin, op.cit,p26

[3]- حكم على " كارل دوينز" (1891-1980) بعشر سنوات سجن ،أطلق سراحه في 1956 بعد إنقضاء عقوبته، " ولتاغ فرانك"،(1890-1960) حكم عليه بالسجن مدى الحياة وأطلق سراحه في 1957 لأسباب صحية، و" رودولف هس"، (1894-1987) حكم عليه بالسجن المؤبد لكنه انتحر في السجن عام 1987،وغيرهم من المتهمين الذين حوكموا إلى جانب ارتكابهم جريمة العدوان جرائم أخرى.

سببا من أسباب الإباحة غير أنه لم تتم معاقبة دول الحلفاء على ما قاموا به من أفعال لا تقل هي الأخرى عن وحشية أفعال دول المحور، و رغم هذا عدّت مشروعة و لم تصنف على أنها أعمالا عدوانية، فنتفت بذلك أي مسؤولية على عاتق دول التحالف.

2 ــ أمام محكمة طوكيو.

ما بين 16 و26 سبتمبر 1945 تمّ عقد مؤتمر يتكون من وزراء خارجية الدول المنتصرة، الولايات المتحدة، إنجلترا،روسيا، وكان مقر المؤتمر موسكو تمخض عنه إصدار إعلان يحدد شروط التسليم المتقدمة ، و بعد ذلك بأسابيع أصدر القائد العام " ماك آرثر" في جانفي 1946، بصفته قائدا أعلى لقوات الحلفاء في منطقة الباسيفيكي و نيابة عن لجنة الشرق الأقصى إنشاء المحكمة العسكرية الدولية للشرق الأقصى[(1)].

تكونت المحكمة العسكرية الدولية لطوكيو من أحد عشر عضوا[(2)]،تختص بمحاكمة مجرمي الحرب بالشرق الأقصى وفي نفس اليوم تمّ التصّديق على لائحة التنظيم الإجرائي لتلك المحكمة وبدأت عملها في 29 أفريل 1946 و اختصت بنظر نفس الجرائم التي اختصت بها محكمة نورمبرغ أوردتها في نص المادة الخامسة من لائحتها، فقد وجهت المحكمة الإتهام في 03 ماي 1946 إلى 28 متهم لإرتكابهم الجرائم التي تختص بها واستغرقت حوالي عامين ونصف إلى غاية نوفمبر 1948 ، وأنه من بين80 مجرم حرب تمّ اتهام 28 فقط ارتكبوا جرائم حرب من المجموعة الأولى ومن بين 28 متهم هناك 09 منهم مدنيين و19 آخرين كانوا عسكريين[(3)].

إن لائحة محكمة طوكيو كما هو بالنسبة لميثاق محكمة نورمبرغ لم تنص صراحة على حق الدفاع الشرعي ، إلاّ أن هذا لا يعني أنها لم تعترف به بل كان ذلك ضمنيا ومستنتجا من خلال الأحكام التي نطقت بها ، كما أنها هي من تقرر حالة الدفاع الشرعي من خلال وقائع كل

---

(1)ـ محمد شريف بسيوني،المحكمة الدولية الجنائية، المرجع السابق،ص ص،37ـ38.

(2)ـ تسعة منهم كانوا ممثلين عن دول قامت بالتوقيع على اتفاقية استسلام اليابان، أستراليا، كندا، الصين، فرنسا،هولندا، نيوزلندا، الإتحاد السوفياتي، المملكة المتحدة،ثم أضيفت الهند والفلبين كأعضاء بصفتهما أعضاء في لجنة الشرق الأقصى .

(3)- Jean Paul Bazelair et Thierry Cretin,op.cit,p29.

(4)- محمد محمود خلف، المرجع السابق، ص198.

قضية ، فاليابانيون رغم أنهم لم يرتكبوا أية غزوات بقصد الإستيلاء على أقاليم دول أخرى إلاّ أن المحكمة اعتبرت اليابان مقترفة لحرب عدوانية [4] .

عندما تتذرع دولة ما بحق الدفاع الشرعي يتوقف عمل المحكمة مؤقتا إلى أن تتحقق من ذلك من خلال توافر شروطه وهما العدوان من جهة و فعل الدفاع من جهة أخرى، فإذا ما وجدت أن الوقائع غير متطابقة مع حالة الدفاع الشرعي لانعدام شروطه فإن الدولة التي سبق وأن تذرعت به لا يمكنها الإستفادة من سبب الإباحة هذا بل تسلّط عليها العقوبات الجزائية الملائمة .

غير أن محكمة طوكيو لم تضع معيارا عاما لحق الدفاع الشرعي، بل اكتفت بفحص الحجج التي تذرعت بها دول المحور وأصدرت حكمها طبقا لوقائع و ظروف كل قضية على حدى، ومن تطبيقات الدفاع الشرعي أمامها هو ما اعترفت به لهولندا من حقها في استعماله عندما تذرعت به عند إعلانها الحرب ضدّ اليابان في 08 ديسمبر 1941 في الوقت الذي لم يسبق هذا الإعلان أي هجوم فعلي على أراضيها ، بل في الواقع كان هناك مخططا بالهجوم مرسوما من قبل القيادة العامة للإمبراطورية اليابانية وقد حدد يوم 08 ديسمبر لبدء الهجوم.

وجاء في حكم المحكمة أنّه:

<< في الواقع بعد أن علمت هولندا علما يقينيا بأن الهجوم عليها وشيك الوقوع، أعلنت حربها ضد اليابان في 08 ديسمبر و يعتبر هذا اعترافا رسميا بوجود حالة الحرب و التي بدأت من قبل اليابان وإن الإعلان لا يمكن أن يغير من صفة الحرب العدوانية اليابانية>>[1].

قد حكمت المحكمة بهذا على العديد من المتهمين أمامها لإرتكابهم جريمة العدوان بعقوبات لا تختلف عن تلك التي نطقت بها محكمة نورمبرغ[2].

لقد وضعت كل من محكمتي طوكيو و نورمبرغ معيارا واضحا للحرب و اعتبرتا الحرب العدوانية جريمة دولية مما جعل الدفاع الشرعي مقصورا على معناه الضيق فقط ، مما يحتم البحث عن تطبيقاته أمام كل من محكمتي يوغسلافيا وروواندا.

---

[1] – محمد محمود خلف، المرجع السابق، ص198.

[2] – حكمت على الجنرال" Sadao Araki" (1877-1966) بالسجن المؤبد، و الجنرال " Kenji Doihara"(1883-1948) حكم عليه بالإعدام ، والبارون" Kiichiro Hiranuma"(1867-1952) حكم عليه بالسجن مدى الحياة والبارون" Kokihirota"،(1878-1948) هو المدني الوحيد الذي حكم عليه بالموت وغيرهم آخرين كالجنرال "Kingoro Hashimoto" والمارشال"Shunrohu Hata" و" Naoki Hoshino".

ثانيا: أمام محكمتي يوغسلافيا ورواندا.

1- أمام محكمة يوغسلافيا.

تعرضت مناطق عديدة من العالم إلى أحداث بشعة أهدرت فيها كل القيم الإنسانية مما عرض السلّم و الأمن الدوليين للخطر، ومن بين هذه الأحداث المروعة تلك التي حدثت على إقليم يوغسلافيا سابقا، فبعد موت "جوزيب بروز تيتو" (1892- 1980) المارشال و السياسي اليوغسلافي رئيس الوزراء (1945- 1953) رئيس الجمهورية (1953- 1980) ، ضعفت الدولة اليوغسلافية وانهار الحكم الشيوعي فيها و بدأ الصرب في السيطرة على الدولة و مقومات الحكم فيها إلى أن وصلوا إلى رئاسة الحكومة ، فبدأوا التنكيل بالمقومات الأخرى الخاصة المسلمة منها ومارسوا التعذيب و الإضطهاد والتمييّز بين الأجناس غير الصربية فبدأت حركات الإستقلال لهذه القوميات بعد بداية التسعينات[1].

في 1991 تفككت جمهوريات الإتحاد وكانت بداية الإنهيار، بعد إعلان الكروات و السلوفين المسلمين الإستقلال عن يوغسلافيا الذي لم ترحب به كل من جمهوريتي صربيا و الجبل الأسود اللتّان أرادتا الإحتفاظ بشكل من أشكال الإتحاد و أعلنت الحرب على الكروات والسلوفين، ولم تنجح أي إتفاقية في وقف القتال بل تأكد الإستقلال في 08/ 10/ 1991 إذ كان النزاع دائرا بين قوميات متعددة خاصة بين الصرب و الكروات و المسلمين لكنه تحول من حرب أهلية إلى نزاع دولي بتدخل صربيا و الجبل الأسود إلى جانب صرب البوسنة[2]، وارتكاب الصرب أفعالا بشعة جدا ضدّ الكروات و المسلمين لإفتقاره للأسلّحة المتطورة مقارنة بالصرب ، وارتكبوا أشنع الجرائم الدولية خاصة جرائم الحرب و جرائم ضدّ الإنسانية وجرائم الإبادة الجماعية و الإغتصاب، إذ أبيد ما يقارب ربع مليون مسلم وتمّ إغتصاب أكثر من ثلاثين ألف إمرأة مسلمة وتهجير مئات الآلاف نتيجة التقتيل[3].

نتيجة هذه الأعمال الوحشية التي صنفت على أنها جرائم دولية لمدى خطورتها وفظاعتها أصدر مجلس الأمن قراره رقم (808) في 22 فيفري 1993 بضرورة إنشاء محكمة دولية جنائية لمحاكمة الأشخاص المتهمين بارتكاب انتهاكات جسيمة لقواعد القانون الدولي الإنساني في أراضي يوغسلافيا منذ 1991 على أساس أن هذا الإجراء يدخل في سلطاته طبقا للفصل

---

[1] – سعيد عبد اللّطيف حسن، المحكمة الجنائية الدولية :(إنشاء المحكمة ، نظامها الأساسي واختصاصها التشريعي والقضائي)، وتطبيقات القضاء الدولي الجنائي الحديث والمعاصر، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة2004، الهامش الأول،ص159.
[2] – علي عبد القادر القهوجي، القانون الدولي الجنائي ، المرجع السابق ، ص271.
[3]-سعيد عبد اللّطيف حسن، نفس المرجع،ص 159.
[4] – عادل عبد الله المسدي، المحكمة الجنائية الدولية : (الإختصاص وقواعد الإحالة) ، دار النهضة العربية ، القاهرة، الطبعة الأولى ، 2002، ص35.

السابع من ميثاق الأمم المتحدة[4] ، ثم بموجب القرار رقم (827) الصادر في 25/ 05/ 1993 بدأ الوجود القانوني لهذه المحكمة، إذ تميزت باختلافها عن المحاكم الخاصة مثل المحكمة العسكرية الدولية لنورمبرغ و المحكمة العسكرية الدولية للشرق الأقصى ، فلم يقتصر الإهتمام على بعض المجرمين ولكن امتد اختصاصها لكل من ينتهك القانون الإنساني بغض النظر لإنتمائه لأي من أطراف النزاع ، وجّه المدعى العام "جو لدستون" قرارا باتهام (22) شخصا و ذلك على الرغم من المصاعب التي واجهتها تمحورت أغلبها حول ارتكاب جرائم تمت في جمهورية البوسنة و الهرسك وغالبيتها صدرت ضدّ أشخاص من صرب البوسنة لإرتكاب جرائم ضدّ مسلمي البوسنة، حيث صدر أوّل حكم بالسجن في ديسمبر 1996 ، على "درازت أرديموفينتش"[1] ، إلاّ أن أوّل محاكمة أجرتها المحكمة كانت محاكمة " طاديتش Tadic" و آخرين منهم ، "Delalic"، " Furundziji" ، "Alek"، "Sovski" " ، وكل من" Blaskic"، "Kupreski"، "Jelisic"، "Kordic"، " Cerkiz" "[2].

تختص هذه المحكمة حسب المادة الأولى من نظامها بمعاقبة كل مــن ارتكــب خروقـــات جسيمة للقانون الدولي الإنساني وأيضا حسب المواد(2، 3، 4، 5)، فإنهـــا تخـــتص بجـــرائم الحرب ،الإبادة الجماعية، والجرائم ضد ّالإنسانية.

وأنّه كما هو الشأن بالنسبة لسابقاتها كل من المحكمة العســكرية لنـــورمبرغ و المحكمـــة العسكرية للشرق الأقصى، لا نجد أي مادة قانونية تنص بصريح العبارة عـــن أســـباب الإباحـــة بصفة عامة وعن الدفاع الشرعي بصفة خاصة ، غير أن هذا لا يعني طبعا عدم الإعتداد به لأن عدم ورود مثل هذا النص القانوني كان كنتيجة حتمية لفظاعة الجرائم التي تختص بها المحكمة، فلا يعقل مثلا أن يتم إغتصاب آلاف من النساء المسلمات بدافع وجود حالة دفاع شرعي لـــذلك، فهذا العمل الوحشي يبقى عملا غير مشروع لا يمكن بأي حال من الأحـــوال أن نصـــبغ عليـــه الصفة المشروعة خاصة أنه ما كان ليتم إلاّ لوجود نوايا خبيثة تهدف إلى تطهير عرقي كهـــدف سياسي مقصود يرمي إلى إبادة جنس معيّن ، كما لم نجد في الدفوع التي تقدم بها المتهمين أمام هذه المحكمة أيا منها يدعي أنه ما ارتكب هذه الأعمال إلاّ لوجود سبب مـــن أســـباب الإباحـــة كالدفاع الشرعي ، خاصة أولئك المتهمين بارتكابهم أعمال تصـــنف علـــى أنهـــا جـــرائم ضـــدّ الإنسانية.

---

[1] - و هو من كروات البوسنة من أجل الإشتراك في إطلاق النار على ما يقارب من 1200 شخص من مسلمي البوسنة بعد أسرهم بالقرب من "سريبر ينتشا " في جويلية 1995 ، وقد حكمت عليه بعقوبة 10 سنوات سجن.

[2] - Jean Paul Bazlaire et Thierry Cretin, op.cit, p64.

رغم هذا فإنّه لا يعني إنعدام وجود نص قانوني صريح على الدفاع الشرعي أن المحكمة لا تقر به، بل في حال وجود من تذرع به عليها أن توقف إجراءات المحاكمة إلى غاية البث و التأكد من خلال تفحص أدلّة حالة وجود دفاع شرعي أم لا، وهذا بالرجوع للقاعدة العامة المنصوص عليها في ميثاق الأمم المتحدة حسب نص المادة(51) التي تعتبر مادة مرجعية قانونية و أساسية والتي تكون واجبة التطبيق في حال توافر شروط الدفاع الشرعي ، لكنه أمر جدّ مستبعد مع خطورة وفظاعة الجرائم المرتكبة

2ـ **أمام محكمة رواندا.**

لم تسلم قارة إفريقيا كمثيلتها أوروبا من همجية ووحشية الأعمال اللاّإنسانية ضدّ شعوب بريئة، وكانت رواندا أحد الدول التي وقعت بها أشنع و أبشع الجرائم الدولية على الإطلاق خاصة منها جريمة إبادة الجنس البشري ، إذ ترجع الأزمة الرواندية إلى النزاع المسلّح الذي نشب بين القوات الحكومية وميليشيات الجبهة الوطنية الرواندية على إثر عدم السماح لمشاركة كل القبائل في نظام الحكم و بصفة خاصة قبيلة " التوتسي" حيث كان الحكم في يد قبيلة " الهوتو" [(1)]، لكن نطاق هذه الحرب توسع ليمتد و يشمل الدول المجاورة لرواندا المعروفة بدول البحيرات الكبرى[(2)].

يبدأ تاريخ النزاع خاصة بعد الحادثة التي وقعت في 6 أفريل 1994، إثر تحطم طائرة كانت تنقل كل من الرئيسين الرواندي و البوروندي و التي سقطت فوق "كيجالي" ، على إثر هذا الحادث نشب نزاع بين قوات الحرس الجمهوري الرواندي و الميلشيات المسلّحة تسبب بمقتل عدد كبير من الضحايا خاصة المدنيين من قبيلتي التوتسي و الهوتو، و نظرا لخطورة الوضع وتفاقمه واعتمادا على الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة أصدر مجلس الأمن القرار (955) لإنشاء محكمة دولية جنائية تختص بالنظر في الجرائم الدولية التي ارتكبت على إقليم رواندا و الدول المجاورة منذ 01 جانفي 1994 إلى 31 ديسمبر1994، وهي كل من الجرائم ضدّ الإنسانية، جرائم الإبادة، كل الخروقات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني، و تعاقب كل من ارتكب انتهاكات جسيمة لمضمون المادة الثالثة المشتركة لإتفاقيات جنيف لحماية ضحايا الحرب والبروتوكول الثاني الملّحق لاتفاقيات جنيف الصادر في 1977.

إنّ نظام محكمة رواندا لم يتطرق إلى الدفاع الشرعي في مادة قانونية صريحة لنفس الأسباب و العلّل السابقة الذكر، نظرا لمدى خطورة و فظاعة الجرائم التي تختص بها، وفي

---

(1) ـ علي عبد القادر القهوجي ،القانون الدولي الجنائي، المرجع السابق،ص295.
(2) ـ سكاكني باية، المرجع السابق، ص55.

حالة ما إذا تذرع أحد المتهمين بسبب الإباحة المتمثل في الدفاع الشـــرعي فإنـــه يجـــب علـــى المحكمة أن ترجع إلى ما نصت عليه المادة (51) من الميثاق في تطبيق الدفاع الشرعي.

هذا عن تطبيق الدفاع الشرعي أمام محكمتي يوغسلافيا و رواندا وفيما يلي البحـــث عـــن تطبيقه أمام المحكمة الدولية الجنائية الدائمة.

الفرع الثاني: أمام المحكمة الدولية الجنائية الدائمة وبعد أحداث 11 سبتمبر 2001.

بما أن الدفاع الشرعي كحق قائم للأفراد و الدولة معا في حال وقوع عدوان مسلّح علـــيهم يسمح لهم بارتكاب أعمال وإن كانت حسب الأصل تعدّ أعمالا غير مشروعة و تتصـــف بأنهـــا جرائم دولية إلاّ أنه و نظرا لقيام شروط الدفاع الشرعي ــ كما رأينـــا ســـابقا ــ تصـــبح هـــذه الأعمال مشروعة ، فإنّ كل من المحاكم الدولية الجنائية التي زالت ولايتها أو حتى التي لا تزال قائمة لم تنص صراحة على حق الدفاع الشرعي في مواد قانونية مستقلة في أنظمتها الأساسية ، إلاّ أنها بالمقابل لم تستبعد تطبيقها في حال ما إذا ثبت أمام هـــذه المحـــاكم قيـــام حالـــة الـــدفاع الشرعي، غير أنه يتبادر إلى أذهاننا سؤال حول نظام المحكمة الدولية الجنائية الدائمة ،هـــل يـــا ترى خطى نفس النهج الذي اعتمدته المحاكم الدولية الجنائية السابقة من عدم النص على الـــدفاع الشرعي صراحة في أنظمتها الأساسية أم أنه انتهج طريقا آخر بالنص عليه؟.

أولاّ: في ظل نظام المحكمة الدولية الجنائية الدائمة.

بعد ارتكاب جرائم دولية عديدة في جميع أرجاء العالم أصبح الإهتمام باديا لإنشاء محكمة دولية جنائية دائمة تكون مختصة بمحاكمة كل شخص تسوّل له نفســـه ارتكـــاب هـــذه الجـــرائم وتسليط العقوبات الجزائية عليه بمنتهى النزاهة ، وهو السبب الرئيسي لوجود مثل هذا القضاء ، ذلك أنه في حال ما ترك الأمر لدولته في معاقبته فإنه يخشى عدم تطبيق العدالـــة الجنائيـــة، إذ بالتأكيد لن تقوم دولته بمعاقبته بصورة حقيقية وبالتالي ستكون محاكمات صورية تنتهي بإصـــدار أحكام بعقوبات تافهة أو حتى بالبراءة.

من هذا المنطلق أصبح التفكير في إرساء وتثبيت دعائم القانون الدولي الجنائي و المحكمة الدولية الجنائية الدائمة كجهاز قضائي يلجأ إليه جميع الدول الأطراف في نظامهـــا الأساســـي و لغيرهم أيضا حسب شروط واردة فيه خاصة المادة الأولى منه، فقد جاء إنشاء هذه المحكمة بعد العديد من المناقشات و الآراء التي كانت من بين مؤيد ومعارض، إلى غاية أن تمّ التوصل فـــي جويلية 1998 بروما إلى وضع الصيغة النهائية لمشروع الإتفاقية بشأن إنشاء محكمـــة جنائيـــة دولية دائمة تحت إسم نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الذي تم إقراره فـــي الـــدورة الثالثة والخمسين للجمعية العامة في 08 ديسمبر 1998.

إن النظام الأساسي للمحكمة قد نص على حق الدفاع الشرعي بالمـــادة (1/31ج) تحـــت إطار أسباب امتناع المسؤولية الجنائية وليس تحت إطار أسباب الإباحة[1] ، في حـــين أن هنـــاك اختلاف جوهري بينهما، ذلك أن أسباب الإباحة أسبابا موضـــوعية متعلقـــة بـــالركن الشـــرعي للجريمة ، في حين أن موانع المسؤولية أسبابا شخصية تتعلّق بالجاني أكثر من تعلّقهـــا بالفعـــل المادي للجريمة تعدم الركن المعنوي في الجريمة لإنتفاء الإدراك و التمييّز وحرية الإختيـــار ولا تتعلّق بالركن الشرعي، بمعنى أن الجريمة كفعل مادي ملموس تبقى قائمة و إنّما لا يمكن لمـــن ارتكبها أن يتعرض للعقاب لوجود مانع من موانع المسؤولية الجنائية أعدمت لديه حرية الإختيار أو لانعدام التمييّز كالجنون أو العته أو الإكراه.

المادة (31) من النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية الدائمة تجعل الدفاع الشـــرعي مانع من موانع المسؤولية على أساس تبريره بوجود خطر الإعتداء الذي يكـــوّن علـــى نفســـية الجاني ضغطا و إكراها مما يفقده حرية الإختيار و بالتالي يقـــدم علـــى ارتكـــاب أفعـــال غيـــر مشروعة من أجل الدفاع عن النفس ، و لكننا قد رأينا فيما سبق أن هذا التبرير مردود عليه لأنّه و إن كان يصلح لتفسير الدفاع عن النفس إلاّ أنـــه لا يصـــلح لتبريـــر الـــدفاع عـــن الغيـــر ، والمادة(31) وإن كان لديها قيمة عملية إلاّ أن الدفاع الشرعي كحـــق أقـــره النظـــام الأساســـي للمحكمة الدولية الجنائية الدائمة قصر الإستفادة منه الأشخاص الطبيعيين دون الدول ، وهو مـــا جاء بصريح العبارة في الفقرة(1/ ج) من نص المادة(31) ، لأن المحكمة الدولية الجنائيـــة قـــد تبنت النظرية الفردية في حق الدفاع الشرعي من خلال السماح للفرد أن يدافع عن نفسه أو عن شخص آخر يكون قد ارتكب إحدى الجرائم الدولية التي تختص بها المحكمة إختصاصـــا نوعيـــا

---

[1] – تنص على ما يلي: << ... بالإضافة إلى الأسباب الأخرى لامتناع المسؤولية الجنائية المنصوص عليها في هذا النظام الأساسي ، لا يسأل الشخص جنائيا إذا كان وقت ارتكابه السلوك ...
ج_ يتصرف على نحو معقول للدفاع عن نفسه أو عن شخص آخر أو يدافع في حالة جرائم الحرب عن ممتلكات لا غنى عنها لبقاء الشخص أو شخص آخر ، أو عن ممتلكات لا غنى عنها لإنجاز مهمة عسكرية ضد استخدام وشيك وغير مشروع لقوة وذلك بطريقة تتناسب مع درجة الخطر الذي يهدد هذا الشخص أو الشخص الآخر ، والممتلكات المقصود حمايتها واشتراك الشخص في عملية دفاعية تقوم بها قوات لا يشكل في حد ذاته سببا لامتناع المسؤولية الجنائية بموجب هذه الفقرة الفرعية...>>.

حسب ما جاء بالمادة (05) ، والعلّة في حصر حق الدفاع الشرعي للأفراد دون الدول هو إعمال المسؤولية الجنائية الدولية للفرد ، عكس ما ذهب إليه ميثاق الأمم المتحدة في المادة (51) حيث منح حق الدفاع الشرعي للدول و الأفراد على حد سواء.

لكن هذا لا يعني البتّة أن هناك تعارض بين نص المادة (51) من الميثاق و المادة(31) من النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية الدائمة ، إذ يجوز للدولة المعتدى عليها بحرب عدوانية من قبل دولة أخرى ممارسة حقها في الدفاع الشرعي ولكن ليست هي من تقوم بهذا الدفاع بل يكون ذلك من قبل أفراد ينوبون عنها في رد الإعتداء الواقع عليها.

المادة (31) من النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية الدائمة تنص على ذات الشروط لقيام حق الدفاع الشرعي حسب ما جاء بنص المادة (51) من ميثاق الأمم المتحدة ، إذ يحق للمدافع أن يدافع سواء على نفسه أو عن نفس الغير، كأسير الحرب الذي يدافع عن نفسه أو عن زميل له في الأسر ضدّ فعل يوشك أن يقع على أي منهما يهددهما بالموت أو بإصابتهما بجروح بالغة ولا يمكن لأي منهما اللّجوء إلى سلطة أخرى لمنع هذا الإعتداء الوشيك أو أن الوقت لا يسمح مطلقا في أن يلجأ أيا منهما للشكوى[1] .

يجوز حسب المادة (31) للمدافع أن يدافع عن أمواله أو عن مال غيره بشرط واحد، هو أن تكون أفعال الإعتداء تشكل إحدى الجرائم الدولية التي تختص بها المحكمة، وكمثال عنها أن يقع الإعتداء أثناء جرائم الحرب على أحد المخازن المهّمة كمخازن الأغذية يهدّد تدميرها موت الأشخاص جوعا مما يحق للمدافع استعمال حقه في الدفاع الشرعي ضدّ هذا العدوان ، وعلّة اعتبار حق الدفاع الشرعي عن الأموال لا يقوم إلاّ إذا ما اقترن بأحد الجرائم الدولية التي تختص بها المحكمة هو ما حدث بالفعل أثناء الحربين العالميتين الأولى والثانية من موت آلاف الناس إمّا جوعا أو عطشا أو حرّا لتدمير منشآت حيوية و ممتلكات ضرورية لحياتهم، وليس هذا فقط بل تعدّت المادة (31) في فقرتها (1/ج) إلى أن للمدافع حق استعمال الدفاع الشرعي عن الممتلكات إذا ما كان لا غنى عنها لإنجاز مهمة عسكرية ، ومثاله إن كان الإعتداء يوشك أن يهدد آليات نقل لازمة للدفاع عن الدولة التي هي أصلا ضحية لعدوان مسلّح فيحق لها الدفاع عن هذه الممتلكات لأنه لاغنى عنها لإنجاز مهمة عسكرية ، و بمفهوم المخالفة فإنّه لا يجوز للشخص التذرع بحالة الدفاع الشرعي إن لم تكن للممتلكات التي دافع عنها أي قيمة لإنجاز مهمة عسكرية.

المهم أيضا لقيام حالة الدفاع الشرعي أن يكون الإعتداء إمّا وشيك الوقوع، و غير مشروع باستعمال القوّة ، أو أن يكون قد وقع بالفعل و لكنه لم ينته بعد، أمّا إن وقع و انتهى فلا

---

[1] – عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص240.

محل لقيام حالة الدفاع الشرعي، وهنا نلمس إختلافا بين نص المادة (31) و المادة (51) ذلك أن هذه الأخيرة لا تقر قيام حالة الدفاع الشرعي إلاّ إثر وجود عدوان مسلّح وقع بالفعل ولم ينتهي بعد ولا تقر حالة الدفاع الشرعي في حال عدوان يوشك أن يقع ، وهو تطور في منتهى الخطورة إذ أن الأخذ بالعدوان الوشيك الوقوع قد يفتح الباب على مصراعيه للتذرع بقيام حالات الدفاع الشرعي وارتكاب أعمال غير مشروعة بعيدة كل البعد عن الدفاع ، وإلى جانب هذا فإن المادة (31) اعتبرت أن الدفاع الشرعي كحق يجب أن يسبقه عمل غير مشروع يدخل في اختصاص المحكمة لأنّه يشكل جريمة من الجرائم الدولية ، فإذا فقد صفته غير المشروعة كأن أصبح مشروعا يفقد بالتالي المدافع حقه في استعمال الدفاع الشرعي لانتفاء العلّة الحقيقية في إباحة الدفاع ، كما حافظت المادة (31) أيضا على شروط العدوان و شروط الدفاع، واعتبرت أنّه لقيام الدفاع الشرعي لا بد أن يكون هناك تناسب بين العدوان وفعل الدفاع اللازم لرده.

غير أن ّالنظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية الدائمة اعتبر أن الشخص في حالة اشتراكه في أعمال دفاعية ضمن مجموعة قوات لا يعد هذا مبررا للدفاع الشرعي بالنسبة له وإن كان مبررا بالنسبة للفاعل الأصلي ، وهذا مخالف للقانون الجنائي الداخلي الذي يعتبر الدفاع الشرعي سببا من الأسباب الموضوعية يستفيد منه كل من ساهم أو اشترك في أعمال الدفاع ناهيك عن الشخص الذي قام بالفعل لكونه سببا من أسباب الإباحة ذات الطبيعة الموضوعية ، ولهذا السبب اعتبر الدفاع الشرعي حسب المادة (31) من النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية الدائمة مانعا من موانع المسؤولية الجنائية حتى يقصر الإستفادة منه والتذرع به فقط الشخص الذي تنسب إليه وحده أعمال الدفاع دون المشاركين و المساهمين معه ، لأن موانع المسؤولية الجنائية ذات طبيعة شخصية لا يستفيد منها إلاّ الشخص وحده الذي قام بالعمل ، ولا تجيز المادة (31) كذلك للشخص التذرع بحق الدفاع الشرعي أمام المحكمة الدولية الجنائية الدائمة إلا ّإذا وجدت حالة من حالات العدوان تشكل بحد ذاتها إحدى الجرائم التي تختص بها المحكمة ، فإذا كان العدوان ولو على درجة من الجسامة لا يشكل أحد هذه الجرائم فلا يكون ثمّة محل لقيام حالة الدفاع الشرعي ولا يبقى إذا لكل من شارك مع قوات مسلّحة في عملية دفاعية إلاّ التذرع بحالة الدفاع الشرعي ليس على أساس المادة (31) من النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية الدائمة وإنمّا على أساس المادة (51) من ميثاق الأمم المتحدة، يعني هذا إذا ما وجدت شروط ممارسة حق الدفاع الشرعي حسب المادة (31) متوفرة طبقت هذه المادة بحذافيرها أما في حال انعدام هذه الشروط فإننا نطبق نص المادة (51) من ميثاق الأمم المتحدة

لأن كلاهما يكمّل الآخر، إذ يوجد تكامل ما بين نصوص المحكمة الدولية الجنائية وما بين المادة (51) من ميثاق الأمم المتحدة بشأن حالة الدفاع الشرعي [1].

من الواضح أن نظام المحكمة الدولية الجنائية الدائمة تضمن تطورا ملحوظا في القانون الدولي الجنائي بنصه لأول مرّة وبصراحة في مادة مستقلة منه على حق الدفاع الشرعي، وإن كانت هناك بعض النقائص والعيوب السالف ذكرها من أنّه قيّد استعمال بعض الشروط الواجب توافرها حسب المادة (31) ومن اعتباره مانعا من موانع المسؤولية وليس سببا من أسباب الإباحة لكن رغم هذا لا ينقص من أهمية وروده في نظام لمحكمة دولية جنائية.

إلاّ أن الدفاع الشرعي قد طبق من قبل كثير من الدول أبرزها على الإطلاق الولايات المتحدة الأمريكية التي تردد كثيرا استعمال هذا المصطلح في المحافل الدولية خاصة بعد أحداث 11 سبتمبر 2001.

ثانيا: الدفاع الشرعي بعد أحداث 11 سبتمبر2001.

بعد أحداث الحادي عشر من سبتمبر ظهرت أبعاد جديدة تحت تسميات مختلفة على رأسها مكافحة الإرهاب الدولي وممارسة حق الدفاع الشرعي ومنع الإنتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان بحجّة التدخل الدولي لغرض ممارسة الدفاع الشرعي[1].

بعد الهجوم على الولايات المتحدة في 11 سبتمبر 2001 أصبحت هذه الأخيرة تعتبر نفسها في حالة حرب دفاعية ضدّ الإرهاب بشنها هجمات مسلّحة على كل من يهددها بأعمال عدوانية أطلقت عليها تسمية أعمال إرهابية ، خاصة بعد الدعم الذي حصلت عليه من مجلس الأمن الذي أجاز لها ولحلفائها أيضا التدخل العسكري في أفغانستان بحجة الدفاع عن النفس ، و بمقتضى القرار رقم (1368) الصادر عن مجلس الأمن في 12 سبتمبر 2001 يدين فيه الهجوم على الولايات المتحدة ويعتبره عملا مهدّدا للسلم والأمن الدوليين وأكد على حق الدول فرادى وجماعات بممارسة حقها في الدفاع عن النفس بموجب الميثاق حسب المادة (51) منه ، تاركا بذلك الباب مفتوحا لتبرير ما أعلنته الولايات المتحدة الحرب على الإرهاب وإن كان ذلك بالأسلوب الذي تراه هي بسبب عدم قيام مجلس الأمن بأي من الإجراءات الوارد ذكرها في الفصل السابع من الميثاق بتحديده الجهة التي ينبغي أن توجه ضدّها إجراءات القمع دون وجود

---

[1] – عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق،ص 249.

[1]- أمين مكي المدني،" التدخل و الأمن الدوليان: حقوق الإنسان بين الإرهاب و الدفاع الشرعي"،المجلة العربية لحقوق الإنسان، الحرب ضدّ الإرهاب و الحروب الوقائية و حقوق الإنسان،العدد10، جوان2003، ص107.

أي إثباتات أن تنظيم القاعدة (حكومة طالبان أو أفغانستان) هي الجهة المعنية وإن كانت هي الأولى في قائمة الإتهام ، بالإضافة إلى القرار الثاني الذي اتخذه مجلس الأمن رقم (1373) الصادر في 28 سبتمبر 2001 و الذي أكّد فيه مرّة أخرى على أن الإرهاب انتهاك للسلّم و الأمن الدولي وأكد أيضا على حق الدول في الدفاع عن نفسها فرادى وجماعات.

إنّ الولايات المتحدة لم تطبق الدفاع الشرعي باحترام توافر شروطه في كل من فعل العدوان وفعل الدفاع الموجه ضدّه ، لأنها قامت بهجوم على أفغانستان كدولة باعتبار أن تنظيم القاعدة هو المسؤول عن تلك الهجمات دون وجود أدلة قطعية على ذلك رغم وجود بعضا من التصريحات التي نسبت تلك العمليات للقاعدة، وأنّ الأعمال الوحشية التي قامت بها بعيدة كل البعد عن شرط التناسب في فعل الدفاع إذ أنّها قامت بأعمال خلفت ورائها الدمار الهائل بالمواطنين الأبرياء من المدنيين كالنساء و الأطفال و الشيوخ، ومن جانب آخر تعتبر هذه الأعمال من قبيل الأعمال الإنتقامية لأن العدوان الذي وقع على الولايات المتحدة وقع وانتهى وليس ذلك العدوان الذي يبيح قيام حالة الدفاع الشرعي من كونه وقع ولم ينتهي بعد، فالخطر الذي كان على الولايات المتحدة انتهى بضرب منشآت حيوية في كل من واشنطن ونيويورك وأن ما قامت به من بعد ذلك يعد أعمالا إنتقامية وليس دفاعا شرعيا خاصة أن اتهام القاعدة كان قائما على افتراض يستند على قرائن الأحوال[1] ، وأن الإجراء القانوني كان يقتضي إجراء التحقيقات اللاّزمة سعيا لتحديد الجهة المسؤولة ومن ثّم فرض العقوبات القانونية عليها سواء من واقع القانون الدولي أو القانون الأمريكي[2].

فالمادة (51) من ميثاق الأمم المتحدة تجعل حق الدفاع الشرعي حقا مؤقتا إلى أن يقوم مجلس الأمن بممارسة صلاحياته ، والمادة (99) منه تنص على قيام الدولة المعتدى عليها أو الأمين العام للأمم المتحدة بإبلاغ مجلس الأمن بالفعل العدواني الذي يهدد تلك الدولة وبالتالي يهدّد السلّم والأمن الدوليين الشيء الذي لم تحترمه الولايات المتحدة وهذا تجاوز واضح لنصوص الميثاق ، كما أنها تحت مبرّر حق الدفاع الشرعي عن النفس تدرج الحرب التي شنتها على العراق بدعوى أن هذا الأخير يمتلك أسلحة دمار شامل يهدّد بها مصالحها الجوهرية معتمدة في ذلك على القرارات التي أصدرتها الأمم المتحدة منذ 1990 على العراق ، وحسب الولايات المتحدة التي تبرّر حربها على العراق بأنها كانت في حالة دفاع شرعي عن النفس

---

(1)– محمد الهّزاط، "الحرب الأمريكية ضدّ العراق في ميزان القانون الدولي"، مجلة المستقبل العربي للسنة الخامسة و العشرين، العدد290،أفريل 2003، ص3 .

(2)– أمين مكي المدني ، المرجع السابق ، ص118.

يستهدف الوقاية من خطر عراقي وشيك الوقوع تمثله ترسانة أسلحة الدمار الشامل التي يمتلكهـــا و بالتالي الحق في ممارسة الدفاع الشرعي عن النفس ليس فقط للرّد على عدوان مســلّح وقــع فعلا بل أيضا للرّد على أي عدوان وشيك الوقوع أو التهديد به وهو ما يخالف نص المادة (51) من ميثاق الأمم المتحدة و التي تحصرــ كما سلف الذكرــ حق الدفاع الشرعي في ظل وقـــوع عدوان مسلّح حال ولم ينته بعد، ولكنه يتماشى مع ما جاءت به المادة (31) مـــن نظـــام رومـــا الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية من أن الدفاع الشرعي يجوز في حال وجود عـــدوان وشـــيك الوقوع.

وهو المفهوم الذي جاء به "Westlake" من أن: << **الدولة يمكنها الدفاع بطرق وقائيـــة إذا رأت ذلك ضروريا لمواجهة هجوم دولة أخرى أو التهديدات بـــالهجوم أو التحضـــيرات أو جميع الأعمال الأخرى التي من شأنها أن تجعلها تخشى نية الهجوم** >>[1].

إلاّ أن مفهوم الدفاع الوقائي يفتقر في حقيقة الأمر لأساس قانوني سليم لأنه وحسب الأستاذ "عبد الحميد شلبي" فإن:<< **تحريم الدفاع الشرعي الوقائي من طرف القانون الدولي العام كان قد تم إقراره حتى قبل قيام منظمة الأمم المتحدة في المادة (11) من عهد عصبة الأمم** >>[2].

فالعراق حتى وإن إمتلك أسلحة الدمار الشامل فلا دليل مادي على أنـــه يشـــكل أي تهديـــد خطير لأمن الولايات المتحدة ، ففرق التفتيش لم تثبت حتى الآن امتلاكه لهذه الأسلحة بل أصبح هو البلد المهدد في أمنه و سيادته بعد العقوبات القاسية و الحصار الجائر الذي فرض عليه منـــذ 1990 وحتى القرار (1441) الذي أصدرته الأمم المتحدة يمنح للعراق فرصة أخيرة للإلتـــزام بقرارات مجلس الأمن السابقة خاصة القرار(687) وهو ليس قرارا باتخـــاذ ترتيبـــات قمعيـــة حسب الفصل السابع من الميثاق مما لا يسمح للولايات المتحدة أن تأخذ على عاتقها زمام الأمور وتنصب نفسها حكما يطبق العقاب على العراق دون أي أدلة تدينه.

خلاصة القول أنه ليس كل حق للدفاع الشرعي عن النفس يتحول بفعـــل الإنحـــراف فـــي تأويله و المغالاة في الإستناد إليه إلى الأساس الأّول للّجوء إلى القـــوّة فـــي العلاقـــات الدوليـــة المعاصرة بعدما عمدت الدول إلى نبذها وعدم اللّجوء إليها ، فممارسته تعتبر إستثناءا من مبـــدأ اللّجوء للقّوة لدرء الخطر الحال والمؤقت في نفس الوقت حتى يتخـــذ مجلـــس الأمـــن التـــدابير اللازمة وفقا لصلاحياته حسب الفصل السابع و المتعلّقة بحفظ السلّم و الأمن الـــدوليين و ينتهـــي بالتالي دور الدولة التي قامت به ، وأنه حسب المادة (51) من ميثاق الأمم المتحدة تسمح فقـــط

---

[1]- عن محمد الهزّاط، المرجع السابق، ص 27 ، عن Jaroslav Zourek, L'Interdiction de L'emploi de la force en droit international, collection Teneat Lex Gladuim ;3(Leiden : A.W.Sijthoff ; Genève : Institut Henry-Dunant,1974),p99.

[2] – نفس المرجع، ص27.

للدولة المعتدى عليها اللجوء للدفاع الشرعي في حالة وجود هجوم عسكري حيث يكون الـــدفاع أثناء الهجوم و ليس بعده أو تخيّل وقوعه دون مبرّر معقول، لأن المقصود من ممارسة الـــدفاع الشرعي هو الحفاظ على سلامة و سيادة وأمن المعتدى عليه و ليس فرض عقاب على أحـــداث سابقة أو ردع أحداث مستقبلية متوهمة، لهذا يعتبر أحد أسباب الإباحة في القانون الدولي الجنائي إذا ما توافرت شروطه تخوّل للمعتدي التذرع به لدحض المسؤولية الجنائية عنه و الحكـــم لـــه بالبراءة أمام المحاكم الدولية الجنائية.

المبحث الثاني: المعاملة بالمثل كسبب للإباحة في القانون الدولي الجنائي.

نظرا لافتقار المجتمع الدولي لسلطة عليا يناط لها توقيع العقوبات في حال مخالفة قواعد القانون الدولي فإنه لا يوجد سبيل للإلتزام بأحكامه سوى ما كانت تمارسه الدول حيال بعضها البعض باللّجوء إمّا للحرب أو القيام بأعمال القمع أو المعاملة بالمثل أو التدخل ، نظرا لطبيعة المجتمع الدولي فهو مجتمع أفقي يضم دولا متساوية في السيادة ، ولهذا عدّ مبدأ المعاملة بالمثل من المبادئ السائدة التي تلجأ إليها الدول لمعاقبة دول أخرى حتى ولو لم توجد ضرورة ملجئة لذلك.

المعاملة بالمثل حق يقره العرف الدولي منذ القدم فقد عرفه الإغريق و الرومان و أبرموا المعاهدات لتنظيم شكلياته[1] ، وتعتبر إستثناءا من مبدأ عدم جواز إقتصاص الإنسان لنفسه بنفسه، وهذا لانعدام سلطة عليا تعلو سلطة الدول تأخذ على عاتقها توقيع الجزاء ،كما أن الإسلام قد أباح المعاملة بالمثل في قوله تعالى: << **فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم و اتقوا الله و اعلموا أن الله مع المتقين**>>[2].

هناك من فقهاء القانون الدولي يرجعون أصل المعاملة بالمثل للعصور الوسطى أين كان نظام الأخذ بالثأر ذو طابع خاص ، فالفرد الذي يتعرض للظلم في بلد أجنبي و يعجز عن الحصول على الترضية المناسبة لدى سلطات هذا البلد يمكن له الإستعانة بمواطني دولته لاتخاذ أعمال الإنتقام ضدّ مواطني الدولة الأولى المقيمين في أراضي دولته[3].

لكن هل تعتبر المعاملة بالمثل سببا للإباحة في القانون الدولي الجنائي شأنها في ذلك شأن الدفاع الشرعي؟.

إنّه للإجابة عن هذا التساؤل لابدّ من التطرق لمفهوم المعاملة بالمثل ، الآراء الفقهية ما بين مؤيد لها لاعتبارها سببا للإباحة و بين الرأي المعارض لذلك ، شروطها و أخيرا تطبيقاتها العملية و القضاء الدولي الجنائي ولا يكون ذلك إلاّ من خلال مطلبي هذا المبحث ، فالمطلب الأوّل يتضمن مفهوم المعاملة بالمثل ، أما المطلب الثاني فيتضمن التطبيقات العملية للمعاملة بالمثل و القضاء الدولي الجنائي.

---

(1) – حسن الفكهاني، موسوعة القضاء والفقه للدول العربية، الجزء الثامن،الدار العربية للموسوعات القانونية،القاهرة، طبعة 1977، ص 132.

(2) – الآية رقم 192 من سورة البقرة.

(3) – ويصا صالح، "مبررات استخدام القوة"،المجلة المصرية للقانون الدولي، عدد 32، عام 1976، ص144.

المطلب الأوّل: مفهوم المعاملة بالمثل

تبرز أهمية تعريف المعاملة بالمثل من خلال توضيحه لنا فيما إذا كانت تعتبر سببا للإباحة أم لا، هذا من جهة ومن جهة أخرى يمكننا من التفريق بينها و بين ما يشابهها من أفعال،لأن المعاملة بالمثل تتضمن أعمالا تقوم بها دولة كرد فعل على عمل آخر قامت به دولة أخرى فهي تعتبر معاملة خاصة أو عدالة خاصة ترتكز على شريعة القصاص أو أخذ الحق باليّد[1].

تقتضي المعاملة بالمثل وجود عمل غير مشروع تأتيه دولة ضدّ دولة أخرى مما يجعله مبررا لقيامها وبالتالي اعتبارها سببا للإباحة عند الفريق المؤيد لها في الفقه الدولي ، وفي هذا يقول البروفسور " لاجوني" من جامعة "هامبورج":

<< إن أعمال الثأر مقابلة بالمثل يعني إجراءا مضادا لإنتهاك القانون الدولي في سبيل الضغط على الطرف المنتهك للقانون و إرغامه على الخضوع للقانون، باختصار إنها وسيلة غير قانونية تحوّلت إلى قانونية لكونها تخدم غاية قانونية>>[2].

للتطرق لمفهوم المعاملة بالمثل لابدّ من تسليط الضوء على تعريفها من جهة وعلى شروطها القانونية من جهة أخرى ، وهذا من خلال ما يتضمنه الفرع الأوّل والثاني من هذا المطلب .

الفرع الأوّل: تعريف المعاملة بالمثل .

تناول الكثير من فقهاء القانون الدولي تعريف المعاملة بالمثل ، وإن كانت هذه التعاريف تختلف في صياغتها اللّفظية إلاّ أن كل منها يتضمن نفس المعنى، فهي:

<< إجراءات قهرية مخالفة للقواعد العادية في القانون الدولي وتتخذها دولة عقب تصرف غير مشروع ارتكبته دولة أخرى إضرارا بها و يكون هدف هذه الإجراءات إجبار الدولة المعتدية على احترام مبادئ القانون الدولي>>[3].

---

[1] – عبد الله سليمان، المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي، المرجع السابق، ص146.

[2] – عز الدّين القيسوني، "منظمة العفو الدولية... تغفل القانون"، أعمال الثأر مقابلة بالمثل، شؤون سياسية القضية الفلسطينية، متوفر على شبكة الأنترنت: http:// www.islameoneliane.net

[3]- محمد بشير الشافعي، القانون الدولي في السلم و الحرب، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الثانية، 1978، ص424.

يعني هذا أنه يفترض لقيام المعاملة بالمثل وجود فعل أو عمل غير مشروع مخالف للقانون الدولي الجنائي ترتكبه دولة ما ضدّ دولة أخرى مما يخوّل لهذه الأخيرة أن ترد العمل العدواني الواقع عليها بعمل آخر ولكن من نفس نوع العمل الأوّل، بمعنى آخر أن أفعال المعاملة بالمثل هي أفعال غير مشروعة دوليا تتخذ من قبل دولة ضدّ دولة أخرى كإستثناء مسموح به لإكراه الدولة الأخيرة حتى توافق على التسوية المناسبة للخلاف الناجم عن جريمة دولية[1].

أو أنها: << **الحق الذي يقرره القانون للدولة التي تعرضت لإعتداء ذي صفة إجرامية في أن ترد بإعتداء مماثل تستهدف به الإجبار على احترام القانون أو تعويض الضرر المترتب على مخالفته**>>[2].

غير أن للمعاملة بالمثل صورتين، أولهماً في زمن السلّم وثانيهما في زمن الحرب ، ونعني بهذه الأخيرة تلك الإجراءات الفردية التي تخالف القواعد العادية للقانون الـدولي تجـري أثنـاء العمليات الحربية[3] ، أي هي وسيلة لإجبار الخصم على احترام قوانين و أعراف الحرب أثنـاء سير العملّيات العسكرية، فكل محارب يكون متأكدا من أنه سيتعرض لأعمال مماثلة مـن بـاب المعاملة بالمثل كجزاء لما اقترفه من أعمال غير مشروعة مخالفة لقوانين وأعراف الحرب ،مما يحتّم عليه التفكير مليّا قبل الإقدام على ارتكاب أي فعل مخالف لقانون النزاع المسلّح .

إنّه حتى تعتبر المعاملة بالمثل سببا للإباحة لا يجب أن تتضمن التدابير المسـتعملة علـى أساسها أعمالا غير إنسانية كأن تشكل جرائم دولية ، منها استعمال و سـائل وأسـاليب القتـال المحرّمة دوليا، كاستعمال بعض الأسلحة المحظورة من أسلحة كيميائية أو بيولوجية أو غيرهـا، كما أنّه يجب أن تكون من بين إجراءات المعاملة بالمثل وعوامل الزمان و المكان والملابسـات والظروف علاقة سببّية وثيقة و ألاّ تكون راجعة في دوافعها إلى أفعال قديمة بخاصة إلى حروب سابقة[4] ، كما يجب أن تكون هذه الأفعال أيضا و بقدر الإمكان مأمورا بها من شخص له سلطة عليا في الجيش كقائد مثلا و أن تمارس من قبل المقاتلين و ليس سواهم من المدنيين.

---

[1]- محمد محمود خلف، المرجع السابق، ص90.

[2]- محمود نجيب حسني، دروس في القانون الجنائي الدولي ،المرجع السابق، ص 87، وأشرف توفيق شمس الدّين، المرجع السابق، ص63.

[3]- محمد بهاء الدين باشات، المعاملة بالمثل في القانون الدولي الجنائي: (الأعمال الإنتقامية و فكرة العقاب الدولي)، الهيئة العامة للشؤون، المطابع الأمريكية، القاهرة ،طبعة 1974، ص214.

[4] – حسن الفكهاني، المرجع السابق، ص139.

لكن المعاملة بالمثل وقت الحرب لا تعدّ سببا للإباحة في حال ما إذا طبقت على أسرى الحرب و الأسرى المدنيين وهو ما جاء باتفاقيات جنيف لـ 1929 و 1949 ، كما حرّمت أيضا المعاملة بالمثل بالنسبة للجرحى و المرضى و الغرقى ومراكز القوات المسلّحة و السفن الحربية المتنقلة والقوات المسلّحة الموجودة في عرض البحر، ثمّ حرمتها في شكل عقوبة جماعية أو سلب أو أخذ الرهائن ، والدليل على هذا أنّ اتفاقية جنيف الأولى لـ 1949 في المادة 46 تنص على أنّه:

<< تحظر تدابير الإقتصاص من الجرحى أو المرضى أو الموظفين الذين تحميهم هذه الإتفاقية أو المباني أو المهمات التي تحميها>>.

هذه الإتفاقية توجب عدم الخضوع للمعاملة بالمثل ، و العلّة في ذلك أن القانون الدولي الإنساني يهدف لحماية الإنسانية جمعاء ، فاتفاقيات جنيف لـ 1949 تهدف للمحافظة على مصالح البشرية من خلال مجموعة من القواعد الموضوعية التي تعلن للعالم ضمانات هي من حق كل إنسان[1].

لكن المعاملة بالمثل إذا ما تعدّت نطاقها من الإباحة أصبحت غير مشروعة واعتبرت جريمة دولية ، لهذا يجب أن تحترم المعاملة بالمثل في زمن الحرب معاهدات لاهاي لـ 1907 و اتفاقيات جنيف لـ 1929و 1949.

أمّا الصورة الثانية لها فهي التي تقع في زمن السلّم والتي قد تكون إمّا باستعمال القوّة المسلّحة و إمّا من دونها ، هذه الأخيرة التي تأخذ شكل إجراءات سلمية و التي قد تكون باستعمال وسائل الإكراه الإيجابية أو السلبية ، ونعني بالأولى حجز السفن التجارية الأجنبية ووضعها تحت الحراسة العسكرية مع عدم رفع العلم الوطني[2]، وأمّا الثانية فالإمتناع عن تنفيذ معاهدة كمعاملة بالمثل ، وليس هذا فقط بل إن صورها في زمن السلّم متعددة منها، قطع العلاقات التجارية و الإقتصادية بين دولتين، إحتلال جزء من إقليم الدولة إحتلالا مؤقتا، طرد رعايا الدولة الأولى معاملة بالمثل لطرد رعايا الدولة الثانية ، أمّا تلك التي تكون مقترنة باستعمال القوّة المسلّحة فمثالها الضرب بالقنابل ، فهذا الإجراء يشكل خروجا على قاعدة وحيدة هي تلك المنظمة لاستخدام القوّة المسلّحة في العلاقات الدولية والقانون الدولي الجنائي ينظر إلى

---

[1]- سعيد سالم الجويلي، مدخل لدراسة القانون الدولي الإنساني ، دار النهضة العربية ، القاهرة، طبعة 2003،ص169.

[2]- كثيرا ما تلجأ إليها الدول، مثلا و باستعمال القوة لاحتجاز سفن دولة أخرى أو الحصار البحري باستعمال قوتها البحرية بحصار موانئ دولة أخرى و شواطئها لمنعها من الإتصال بالعالم الخارجي مرغمة إياها للإنقياد لمطالبها.

هذه القاعدة كقاعدة جنائية دولية فيعدّ الخروج عنها جريمة دولية لكنه قد يعتبرها مباحة إذا اكتست ثوب الإباحة [1].

هذه الصورة تطرح الكثير من التساؤلات حول إباحتها ما بين مؤيد لها و معارض في الفقه الدولي ، ولكن قبل توضيح ذلك لابدّ أوّلا أن نفّرق بين المعاملة بالمثل وبين الأفعال الأخرى الشبيهة لها كالفعل الإنعكاسي والدفاع الشرعي.

أوّلا: تمييزها عن الدفاع الشرعي ورد الفعل الإنعكاسي.

يحق للدولة أن تقابل العنف بمثله وأنّه يحق لها كذلك أن تقابل المخالفة الدولية بقصد إلزامها بالتعويض أو منعها من الإقدام على مخالفات دولية أخرى وهذا العمل يعّد علاجا جوابيا على عمل آخر[2].

غير أن المعاملة بالمثل قد تشابه أعمالا أخرى كالدفاع الشرعي ، فهما يشتركان في أساس واحد وهو قيامهما كرد فعل على مخالفة وقعت من دولة تتمثل في عمل غير مشروع غالبا ما يوصف على أنّه فعل عدواني يقابله عمل آخر لرد هذا الأخير ولو كان باستعمال القوّة إذ قد يعّد جريمة دولية أيضا في حال إذا لم يتمّ الإحتجاج بالدفاع الشرعي أو المعاملة بالمثل، غير أنهما مختلفان من حيث أن المعاملة بالمثل عمل إنتقامي يأتي بعدما استفحل العدوان وانتهى ويحتمل معنى العقاب بعدما تحققت الأضرار التي من شأنه أن يحدثها ثمّ يفترض فعلا مماثلا لا يستهدف الحيلولة دون وقوع الإعتداء أو استمراره و إمّا يستهدف ردع المعتدي على أن يأتي في المستقبل مثل هذا الإعتداء[3].

فالمعاملة بالمثل تمثل وسيلة إكراه تبدو أنها الوسيلة الوحيدة الفعّالة و المناسبة لحمل دولة على التخلي عن الأفعال المنافية للقانون أو حملها على أن تعترف للدولة المباشرة لها بالتعويضات التي قد تطالب بها طبقا للقانون[4].

أمّا الدفاع الشرعي فيفترض وجود اعتداء غير مشروع مسلّح حال لم يبدأ بعد أو على وشك الحلول أو أنه بدأ فعلا لكنه لم ينته بعد ، ثمّ يفترض بعد ذلك ارتكاب فعل يستهدف

---

(1)- محمدّ بهاء الديّن باشات، المرجع السابق، ص 221.
(2)- الشافعي محمد بشير، المرجع السابق، ص245.
(3) – عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص26.
(4)- حسن الفكهاني، المرجع السابق، 132.

الحيلولة دون البدء في الإعتداء أو دون التمادي فيه، فإن وقع الفعل و انتهى فلا مبــرر للــدفاع الشرعي فهو رد فعل حال ومباشر لدفع الإعتداء .

إنّ العدوان باعتباره عملا غير مشروع يبرر قيام كل من الــدفاع الشــرعي و المعاملــة بالمثل ، غير أنه يجب أن يكون كذلك مسلّحا حتى تستطيع الدولة المعتدى عليها أن تحتجّ بقيــام حالة الدفاع الشرعي، أما المعاملة بالمثل فيكفي أن يكون العدوان عملا غيــر مشــروع مخالفــا لقاعدة من قواعد القانون الدولي ولا يشترط أن يكون مسلّحا، وهذا ما يوافــق تعريــف الســيدة "باستاد**Bastid** " للأعمال الإنتقامية بقولها :

<< هي استخدام القوّة بقصد الحصول على وقف المخالفة الدولية باستخدام القــوة المقيــدّة بتحقيق ذلك الغرض حيث تتوقف في حال تنفيذه>>[1].

الإختلاف الثاني بين المعاملة بالمثل والدفاع الشرعي هو القصد في كل منهما، فقصد الدفاع الشرعي دفع العدوان المسلّح لوقفه وعدم التمادي فيه، أمّا غرض المعاملة بالمثل إمّا طلب التعويض أو الإجبار على التوقف في المخالفة الدولية إذ أنها تحمل معنى الجزاء و العقاب.

أمّا رد الفعل الإنعكاسي فيفترض وجود نزاع مسلّح بين مصالح دولتين تتخذ إحداهما حياله تدابير غير ودية و لكنها بالمقابل غير منافية للقانون فترد عليها الدولة الأخرى بتدابير تنطوي على إجراءات غير ودية أيضا تكون مماثلة بصفة عامة لتلك التي استعملتها الدولة الأخرى ولا تكون منافية للقانون[2]، ويختلف عن المعاملة بالمثل في عدم جسامة فعل الإعتداء المنشئ لفعل الرّد بالمثل الذي يكون غير مخالف للقانون في رد الفعل الإنعكاسي في حين يكون كذلك في المعاملة بالمثل.

من الواضح أن رد الفعل الإنعكاسي لا يقوم على أفعال مخالفة للقانون فهو عمل مشروع و إن اعتبرناه غير ودي قد يؤثر على العلاقات الدولية بين الدول، ومن أمثلته امتناع الدولة عن السماح للسفن البحرية لدولة أخرى بالرسو في موانئها ردا على إجراء مماثل سابق منها[3]، أو رفع التعريفة الجمركية على بضائع دولة أخرى نظرا لأن هذه الأخيرة قد قامت بعمل مماثل وهو رفع التعريفة الجمركية على بضائعها ، أمّا المعاملة بالمثل ــ كما رأينا ــ فتنطوي على أعمال هي بحد ذاتها مخالفة للقانون فيما لو ارتكبت في الظروف العادية لاعتبرناها جرائم دولية

---

(1)– عن محمد محمود خلف، المرجع السابق، ص136، عن Bastid, Cours de grands problèmes politique contemporain, Paris,1961-1962, p96.

(2) – أشرف توفيق شمس الدين، المرجع السابق، ص64.

(3)- عبد الله سليمان، المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي،المرجع السابق، ص146.

ولكنها لم تعد كذلك نظرا لكونها جاءت كرد فعل على أعمال غير مشروعة سبقتها مما يجعل أعمال المعاملة بالمثل تستمدّ شرعيتها من الأعمال الأولى.

كما أن المعاملة بالمثل باعتبارها تندرج ضمن الأعمال الإنتقامية فهي تختلف عن حالة الحرب من حيث مدّتها وسعتها وحجم تهديدها للسلام[1]، رغم أن كليهما قد تعتمد فيهما الدولة على القوة المسلّحة.

هذا وأنّه اختلف في مدى مشروعية المعاملة بالمثل واعتبارها سببا للإباحة خاصة عندما تلجأ إليها الدولة في زمن السلّم مما يدفعنا للتعرض لمختلف الآراء الفقهية ما بين مؤيد و معارض لاعتبارها سببا للإباحة في الفرع الموالي.

ثانيا: الآراء الفقهية لاعتبار المعاملة بالمثل سببا للإباحة.

لقد أثار الفقه الدولي مشكلة المعاملة بالمثل المسلّحة وقت السلّم فيما إذا كان هذا العمل يمثل سببا للإباحة باعتباره مشروعا يبيح استعمال القوّة المسلّحة ، وبين من لا يقر بإباحته بل يعتبره عملا غير مشروع مشكلا جريمة دولية.

ذلك أنّه لا اختلاف حول شرعية المعاملة بالمثل المسلّحة وقت الحرب لأنها كما قلنا تعدّ وسيلة من الوسائل التي تجبر بها الدولة دولة أخرى على الرجوع عن أعمالها غير المشروعة و التي قامت بها مخالفة لقوانين الحرب حسب ما تّم حظره بموجب اتفاقيات جنيف ولاهاي، فإذا تعدّت حدود الإباحة عدّت جريمة دولية ألا وهي جريمة حرب .

لقد هاجم كثير من الفقهاء فكرة المعاملة بالمثل المسلّحة في زمن السلّم منهم الفقيه "بولتيس" إذ يقول:

<< إن المعاملة بالمثل في زمن السلّم ليست متسقة مع عهد عصبة الأمم ولا مع روحه ولا مع نصوصه ويعتبرها من قبيل أعمال الحرب التي تقع بالتالي تحت الحظر المنصوص عليه بالمادة 12/ف1[2]، فالتدابير الحربية أو البحرية بصفة خاصة التي تتخذها الدولة على أساس المعاملة بالمثل لا يمكن أن تكون مباحة إلاّ إذا بوشرت قبل سلوك الإجراءات السلّمية المنصوص عليها في العهد>>[3].

---

[1]- محمد بشير الشافعي، المرجع السابق، ص424.

[2]- م(12/ف1)، من عهد عصبة الأمم تنص: << إن جميع الدول الأعضاء متفقة على أنه إذا ثار نزاع يخشى أن يؤدي إلى قطع العلاقات بينها فإنها تعرض هذا النزاع على التحكيم أو القضاء أو مجلس العصبة وأنها متفقة على ألا تلجأ في أي حال إلى الحرب قبل مضي ثلاثة أشهر على صدور قرار الحكم أو حكم القضاء أو تقرير المجلس>>.

[3]- عن محمد محمود خلف، المرجع السابق، ص 102، عن Politis , Les représailles entre Etats membre de S.D.N- R.G.D.I.P Tome 6, 1924,p5.

كما تجلّى الرأي المعارض لها من خلال قضية كورفو عام 1923 الـذي أشـارت إليـه محكمة العدل الدولية عندما درست قضية تلغيم و تطهير المضيق، حيث قامت إيطاليـا بضـرب كورفو بالقنابل لاحتلالها كرد فعل على مقتل جنرالها " تلييني Tellini " ، وادعت إيطاليا أن ما قامت به يعدّ عملا مشروعا وهو مقابلة بالمثل من حيث مقابلة الشرّ بشرّ مثله طبقـا لنصـوص عهد عصبة الأمم ، غير أن المندوب السوفياتي في مجلس العصبة اعتبره عملا انتقاميـا غيـر مشروع ولا يتفق مع نصوص عصبة الأمم وهو ما ذهب إليه كذلك " شـارل فيشـر Charles Visscher" عضو اللّجنة بقوله: << **إن الأعمال الإنتقامية المسلّحة تعتبر اعتداءا و بالتـالي فهي مناقضة للمادة 12 من عهد عصبة الأمم**>> [1].

كما أنّ محكمة العدل الدولية أقرت مسؤولية ألبانيا عن حادث انفجار السـفينة البريطانيـة وأنكرت على بريطانيا حقها في تطهير المضيق من الألغام بالقوّة بحجّة أن حق التـدخل الـذي تدعيه بريطانيا يعتبر من قبيل المعاملة بالمثل ، وحق الدفاع الشرعي المستند إلى حق الضرورة ليس إلاّ استعراضا لسياسة القوّة التي أدّت إلى التعسف في استعمال حقها بطريقة فاحشة والتـي لا يمكن أن تجد لها مكان في القانون الدولي المعاصر[2].

كما أن الفقيه <<أوبنهايم Oppanheim>> يقول:

<< **إن مقابلة الشّر بمثله عبارة عن أفعال غير مشروعة في الأصل تتخذها إحدى الدول ضـد دولة أخرى كرد فعل لمخالفة دولية سابقة ويجيزها القانون الدولي بصفة إستثنائية من أجـل حمل الأخيرة على الوصول إلى تسوية مرضية للنزاع الدولي الذي تسببت في نشوئه**>>[3].

أمّا ميثاق الأمم المتحدة فقد نص في مادته (1/ف1) على أنّه من مقاصـد الأمـم المتحـدة حفظ السلّم والأمن الدوليين وأنّه يجـب حـلّ النزاعـات الدوليـة بـالطرق السـلّمية حسـب المادة(2/ف3) ، ومنع التهديد بالقوّة أو استعمالها في العلاقات الدولية حسب المـادة (2/ف4) ، إلا ما استثني بموجب المادة (51) وهي حالة الدفاع الشرعي.

بعد حادثة القبية في 1953 قرر مجلس الأمن صراحة في24 نوفمبر 1953 أن أعمال الأخذ بالثأر إنّما تتعارض سواء مع أحكام وقف لإطلاق النار طبقا لإتفاقيات الهدنة العامة أو مع إلتزامات إسرائيل طبقا لميثاق الأمم المتحدة ، وفي 29 مارس 1955 أدان المجلس الأعمال الإنتقامية المقترفة من قبل إسرائيل ضدّ سوريا المسمّاة بحادثة طبريه في 1954 و اعتبره عملا

---

[1]- محمد محمود خلف، المرجع السابق، ص103.
[2]- عيشاوي عبد العزيز ، جرائم الإبادة ضّد الشعب الفلسطيني، " رسالة دكتوراه" ، جامعة الجزائر، 1980-1981، ص251.
[3]- ويصا صالح، المرجع السابق، ص148.

غير مشروع لأنه لا يتفق و التزام إسرائيل باتفاقية الهدنة ولا يتفق و ميثاق الأمم المتحدة في 1954، كما أدان أيضا غارة المعاملة بالمثل على قرية السموع الأردنية و التي يقطنها سكان فلسطينيون حيث قامت إسرائيل بالتوغل بقواتها البرية داخل الأراضي الأردنية و قصفت منازل اللاّجئين الفلسطينيين بعد قتل دام يوم كامل مع السكان ثمّ انسحبت إلى داخل الأراضي العربية المحتلّة ، فعلى أساس المعاملة بالمثل وردا على المقاومة اعترف الإسرائيليون بهذا الحادث ، غير أن مجلس الأمن الدولي أدان فيه إسرائيل على عدوانها العسكري المخالف لإلتزاماتها الدولية طبقا لميثاق الأمم المتحدة بالقرار رقم (262) سنة 1967 و القرار رقم 270 سنة 1969.

كما قامت إسرائيل بعمل إنتقامي في الهجوم على مطار بيروت في 28 ديسمبر 1968 بعدما تمّ تدمير الطائرة الإسرائيلية في مطار أثينا، إذ أسفر عن مقتل أكثر من مئة شخص و جرح آخرين، حيث أعلن المندوب الإسرائيلي أنها قامت بتلك الأعمال على أساس المعاملة بالمثل ،غير أن الواقع يدل على أنها ليست كذلك بل هي أعمال غير مشروعة وعلى هذا أدان المجلس هذا الهجوم و اعتبره عملا غير مشروع لأنّه لا يتفق و التزاماتها ولا يتفق و ميثاق الأمم المتحدة ، التي كانت من بين أشد المعارضين لفكرة المعاملة بالمثل خاصة إذا ما تضمنت استعمال القوّة وهو ما يعارض بشكل صريح أهم مبادئها ألا وهو منع استخدام القوّة المسلّحة أو التهديد بها في العلاقات الدولية وأنّه من أهدافها حفظ السلّم و الأمن الدوليين ، فالمجلس هو الذي يقرر إذا كان هناك تهديد ضدّ السلام أو إخلال به أو أن ما وقع يعد عملا من أعمال العدوان ويقدم في ذلك توصياته أو يقرر ما يجب اتخاذه من التدابير طبقا لأحكام المادتين (51) و(42) لحفظ السلّم و الأمن الدوليين أو إعادته إلى نصابه طبقا للمادة (39).

إنّ المعاملة بالمثل في زمن السلّم إذا ما كانت باستخدام القوّة فهي غير مرغوب بها حسب الإتجاه الحالي في القانون الدولي الذي يرمي إلى تسوية المنازعات الدولية بالطرق السلّمية وبالتالي فهي غير مبررة من الناحية القانونية.

غير أن هذا الرأي يقابله رأي آخر يقر بوجوب اللّجوء للمعاملة بالمثل و أنها إضافة لكونها عملا مشروعا فهي سببا للإباحة ، معتبرينها وسيلة من وسائل الضغط تلجأ إليها الدولة لحمل الدولة الثانية على الوفاء بالتزاماتها الدولية سواء ذلك في وقت السلّم أو الحرب[1]، وحجّتهم في ذلك أن الدولة كشخص معنوي يحق لها و لحماية مصالحها الخاصة وكيانها أن تدافع عن نفسها ، وبالقياس على الدفاع الشرعي فإن كل من الباعث ورد الفعل و القصد واحد في كل من الدفاع الشرعي و الأعمال الإنتقامية[2] ، فهي أمر لا غنى عنه ولا بديل له تلجأ إليه

---

[1] – أشرف توفيق شمس الدين، المرجع السابق، ص68.
[2] – محمد محمود خلف، المرجع السابق، ص99.

الدولة لرفع العدوان عليها بتوقيف المعتدي عند حده ، لأنّه من غير المعقول أن يستمر المعتـدي في عدوانه دون أن يناله شيء بل يضع في حسبانه أن هناك رد فعل ينتظره وهي العقوبة مـن جنس العمل.

فتبرر المعاملة بالمثل على أساس انعدام سلطة تعلو سلطة الدول تعاقب كل مـن يرتكـب أعمالا عدوانية مما يسمح للدولة المعتدى عليها أن تأخذ على عاتقها توقيع العقوبة بنفسـها مـن خلال أفعال المعاملة بالمثل كسبب للإباحة ، فإذا لم يكن الحق في المعاملة بالمثل مقررا لكانـت النتيجة الحتمية ألاّ يقف المعتدي عند حدّ وأن تغريه المزايا التي حققها باعتدائه علـى أن يحقـق مثلها أو أكثر منها عن طريق عدوان مماثل أو عدوان أشد خطورة [1].

كما ذهب رأي آخر لاعتبارها مباحة على أساس أنها حـق قـانوني لا تثيـر ممارسـته مسؤولية دولية[2].

غير أن المعاملة بالمثل و التي تكون مصحوبة باستخدام القوّة المسلّحة سواء فـي زمـن الحرب أو في زمن السلّم لم يعد لها مكان مع وجود ميثاق الأمم المتحدة خاصة المـادة (2/ف4) منه، إلاّ أن المعاملة بالمثل المسلّحة وقت الحرب قد تكون مباحة و بالتالي تشكل سببا للإباحة إذا لم تخرج عن نطاق القانون الدولي الإنساني، إذ تلجأ إليها الدولة في حال مـا إذا كـان اللّجـوء للقانون مستحيلا لإقتضاء الحق، وهنا لا بد من إجبار الخصم على احترام القانون الدولي نتيجـة استمرار العدوان الذي يؤدي إلى إفناء الشعوب وتدمير حضارتها الثقافية وثرواتها الطبيعية لـذا لا بد من تخفيف غلواء المعتدي و الحدّ من استرساله في أفعاله العدوانية.

أمّا المعاملة بالمثل المسلّحة وقت السلّم فإنّه يستبعد أن تكون من أسباب الإباحة ، فـالرأي الراجح هو الرأي المعارض لها، ذلك أن لهذه الأخيرة عدّة عيوب ، فاللّجوء إليها قد يؤدي إلـى إصابة الأبرياء بأضرار فادحة كالأطفال و النساء و الشيوخ، فلا يجب أن يتحمـل آثارهـا إلاّ المجرمين فقط وهذا أمر يصعب تحقيقه، كما أنها متروكة للسلطة التقديرية للدولة الخصـم فهـي التي تقرر ما إذا كان العمل الذي وجه إليها يبرر اللّجوء للقصاص في مواجهتـه أم لا، ويحـدد على ضوء ذلك الوسيلة المناسبة للرّد دون معقب عليها ، ومن هنا تنشأ خطورة هذا الإجراء[3].

فاللّجوء للمعاملة بالمثل ينطوي على درجة كبيرة من المجازفة خاصة إذا ما كانت الدولـة التي تأتيها على درجة من القوّة فقد تستعملها كغطاء لتحقيق مآربها ومصالحها بحجّـة الإنتقـام

[1]– محمود نجيب حسني،دروس في القانون الجنائي الدولي،المرجع السابق، ص79.
[2]- محمد بهاء الدين باشات، المرجع السابق،ص 333.
[3]- حسام علي عبد القادر شيخة،المرجع السابق، ص34.

الأمر الذي يقودنا إلى تحريمها و اعتبارها جريمة دولية إذا ما قامت بها دولة في زمن السلّم، فهي حالة لا يمكن تصورها في ظل القانون الدولي المعاصر لأنها تستند إلى الإنتقام الذي يؤدي إلى القتل و التشريد ، أما إذا قامت بها الدولة في زمن الحرب فيجب أن تخضع لشروط معينة حتى يعتد بها كسبب للإباحة .

الفرع الثاني: شروط المعاملة بالمثل كسبب للإباحة.

للمعاملة بالمثل شروط يجب توافرها حتى يعتد بها كسبب للإباحة تبيح الفعل الذي يترتب عليها ، فالدولة باللّجوء إليها كأحد الوسائل الرامية لوضع حدّ للمعتدي حتى لا يتمادى في عدوانه نظرا لغياب قضاء دولي جنائي يأخذ على عاتقه تسليط العقوبة عليه.

هذه الشروط في الحقيقة يمكن تلخيصها في شرطين هما فعل الإعتداء من جهة وفعل المعاملة بالمثل ردا عليه من جهة أخرى.

أوّلا: فعل الإعتداء.

حتى تتمكن الدولة من تبرير لجوئها للمعاملة بالمثل يجب أن يسبق هذه الأخيرة عمل غير مشروع يشكل جريمة دولية ، غير أنّه لا يعد كل عمل عدواني فعل إعتداء مبرر لقيام المعاملة بالمثل ، بل لا بدّ أن تتوافر به هو الآخر شروط معينة حتى يعتّد به و كل شرط من هذه الشروط يستلزم بالضرورة توفر الشرط الآخر فلا يستقيم الأمر بإنتفاء أحدها.

أوّل شرط لتكون المعاملة بالمثل سببا للإباحة أن يكون الفعل الذي استندت عليه لقيامها فعلا غير مشروع ، وهو شرط جوهري لا غنى عنه فيجب أن يشكل جريمة دولية أما إذا لم تكن الصفة الإجرامية ثابتة له فلا يحق لمن يناله ضرورة في أن يحتج بالمعاملة بالمثل[1].

كما يجب أن يكون هذا الفعل و بكل تأكيد سابقا على فعل المعاملة بالمثل و أنه بمفهوم المخالفة إذا ما كان الفعل السابق للمعاملة بالمثل عملا مشروعا فلا محل لقيام المعاملة بالمثل، أي بعبارة أخرى عدم جواز الإحتجاج بالمعاملة بالمثل ردا على فعل ارتكب معاملة بالمثل[2] ، يعني هذا أنّه إذا قامت دولة بعمل غير مشروع على أنه جريمة دولية ثمّ ردت الدولة الثانية على

---

[1] – محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص80.

[2] – أشرف توفيق شمس الدين، المرجع السابق، ص 69.

هذا العدوان بعمل من قبيل المعاملة بالمثل، فإنه لا يجوز للدولة الأولى ــ المعتدية ــ أن ترد على المعاملة بالمثل التي قامت بها الدولة الثانية ــ المعتدى عليها ــ بحجّة المعاملة بالمثل، ذلك أن العمل الثاني هذا لا يستمد مشروعيته من العمل الأوّل الذي يعد عملا مشروعا لأنه مبني على المعاملة بالمثل كسبب للإباحة ولأنه مبني على فعل غير مشروع وهو العدوان، أمّا المعاملة بالمثل والتي أتتها الدولة الأولى كرد على فعل المعاملة بالمثل من قبل الدولة الثانية فتعتبر في حد ذاتها عملا غير مشروع لأنها مبنية على عمل مشروع.

ففعل المعتدى عليه فعل مشروع لأنه مستمد من سبب الإباحة وهو المعاملة بالمثل ، فلا يجوز أن يردّ عليه عن طريق الإحتجاج بالمعاملة بالمثل ولكن محل ذلك أن يلتزم المعتدى عليه حدود الإباحة حتى يظل لفعله الصفة المشروعة[1] .

أمّا إذا افترضنا أن المعاملة بالمثل كعمل مشروع قد تجاوزت حدودها فهنا لا يعتد بها كسبب للإباحة بل تعتبر من قبيل الأعمال غير المشروعة و بالتالي يجوز الرد عليها بمعاملة بالمثل ، ومن هنا تبدو لنا أهمية هذا الشرط ، إذ بالإعتماد عليه ستعرف الدولة إذا كانت في حدود و نطاق الشرعية أم أنها خارج ذلك، فإذا كان الفعل المبرّر للمعاملة بالمثل غير مشروع فحتما ستتمكن الدولة التي لجأت إليها من الإستفادة من سبب الإباحة وبالتالي إضفاء الصفة المشروعة على أعمالها، أمّا إذا كان الفعل الذي ترتب عنه قيام المعاملة بالمثل عملا مشروعا فلا يمكن للدولة التي تأتيها أن تتذرع بسبب الإباحة.

اشترط جانب من الفقه وحتى يمكن اللّجوء إليها أن يقع الإعتداء من دولة على أخرى[2]، أما إذا كان الإعتداء واقعا من غير دولة فلا يعتد به لقيام المعاملة بالمثل ، غير أنّ جانبا آخر من الفقه لا يستلزم مثل هذا الشرط و حجتهم في ذلك أن تقوم مجموعة من الأفراد كجماعات مسلّحة بشن هجوم و إعتداء على دولة ما فإنّه يحق لهذه الأخيرة و اعتمادا على المعاملة بالمثل أن ترد على مثل هذا العمل وعلّة ذلك أنه تجوز المعاملة بالمثل في مواجهة الأفراد كنوع من العقوبة لتوقيفهم عند حدهم ، ذلك أن قصر الإعتداء المبيح للمعاملة بالمثل بوقوعه من دولة سوف يؤدي إلى إهدار حق الدولة المعتدى عليها في معاقبة المعتدي و ردعه بما يحول دون تماديه في عدوانه[3] ، فقد تعجز الدولة التي تتواجد بها هذه الجماعات المسلّحة عن توقيع العقوبة عليهم أو ردعهم عن القيام بأعمال عدوانية كأن تكون في حالة حرب أهلية مثلا مما

[1]- عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص254.
[2]– محمد بهاء الدين باشات، المرجع السابق، ص43.
[3]- أشرف توفيق شمس الدين، المرجع السابق، ص70.

يخوّل للدولة المعتدى عليها تسليط العقوبة بنفسها عن طريق اللّجوء للمعاملـــة بالمثـــل ويكـــون عملها هذا عملا مشروعا مشكلا سببا للإباحة.

ولا يكفي أن يكون الإعتداء عملا غير مشروع بل لا بد من توفر شرط ثان و هو استنفاذ الوسائل السلّمية ووجود رابطة السببيّة بين فعل الإعتداء و فعل المعاملة بالمثل ردا علـــى هـــذا الأخير ، بمجرد وقوع الإعتداء كعمل غير مشروع لا يمكن تطبيق الدولة المعتدى عليها لحقهـــا في المعاملة بالمثل إلاّ بعد تثبيت لجوئها إلى الوسائل السلّمية لحل النزاع الدولي فإذا لم تتحقـــق أي جدوى من ذلك فهنا يمكننا فقط التذرع باللّجوء للمعاملة بالمثل ، فهي استثناء عن قاعدة عـــدم اللّجوء للقوّة ، ومن بين هذه الوسائل السلّمية وجوب توجيه إنذار للمعتدي بضرورة الكف عـــن أعماله غير المشروعة و مطالبته بالتعويض عنها ، إذ كثيرا ما يتضمن التهديد بالإلتجـــاء إلـــى المعاملة بالمثل كردع كاف للمعتدي مما يغني عن العنف الذي تفرضه المعاملة بالمثل[1].

لقد ثار خلاف حول ضرورة إعذار الخصم المخالف قبل الرد عليه باسم المعاملة بالمثـــل وتفرع هذا الخلاف لرأيين ، ذهب أحدهما إلى عدم اشتراط إعذار الخصم قبل معاملته بالمثـــل و ذهب رأي إلى اشتراط هذا الإعذار[2].

ويمكن أيضا اللّجوء للمعاملة بالمثل و يكون هذا التصرف مبرّرا قانونا في حـــال مـــا إذا انعدمت الوسائل السلّمية لحل النزاع القائم خاصة و أن ميثاق الأمم المتحدة يمنع اللّجـــوء للقـــوّة لحلّ النزاعات الدولية ، بل لا بد من اللّجوء أوّلا للطرق السلّمية لحلّها خصوصا في زمن الســـلّم حيث تجد الدولة متسعا من الوقت لتلجأ إليها عكس زمن الحرب أين تكون الدولة في صراع مع الزمن مما يحتم عليها اللّجوء للمعاملة بالمثل لردع المعتدي و لتوقيفه عن المخالفة التي يقوم بها دون التفكير في اللّجوء مسبقا للوسائل السلّمية لأن هذا و في نظرها قد يترتب عليه مضار أكثر من منافع .

اللّجوء للوسائل السلّمية قبل استعمال الدولة لحقها في المعاملة بالمثل وإن كان يصلح في زمن السلّم إلاّ أنه لا يصلح في زمن الحرب ، فالدولة تكون في وضعية المضطر للّجـــوء إليهـــا لردع المعتدي أين يجد نفسه محاطا بنفس الأعمال غير المشروعة كالتي قام بها اتجـــاه الدولـــة المعتدى عليها مما يبرر بالتالي المعاملة بالمثل كسبب للإباحة .

أمّا الشرط الثالث من شروط فعل الإعتداء المبرر لقيام أعمـــال المعاملـــة بالمثـــل فهـــو ضرورة وجود رابطة السببيّة ما بين الإعتداء و الرد عليه بالمثل ، و يعنـــي هـــذا أن أضـــرار

---

[1]– محمود نجيب حسني، دروس في القانون الجنائي الدولي، المرجع السابق، ص81.

[2]– محمد بهاء الدين باشات، المرجع السابق، ص216.

الإعتداء هي التي حملت على المعاملة بالمثل و يكون الغرض منها ضمان عدم تكرار الإعتـــداء لا مجرد الإنتقام[1].

إذا لم يكن هناك ترابط بين الإعتداء و المعاملة بالمثل فلا محل لقيامها إذ لا تعتبـــر ســـببا للإباحة هذا من جهة ، ومن جهة أخرى يجب أن تكون أفعال الإعتداء على قدر مـــن الجســـامة محققة بذلك أضرارا جسيمة كانت الدافع الباعث لقيام المعاملة بالمثل غرضها توقيـــف المعتـــدي عند حده وحتى لا تتفاقم هذه الأضرار و إجباره أيضا على عدم تكرار مثل هـــذا العمـــل مـــرّة أخرى وليس غرضها مجرد الإنتقام مما يحتم ضرورة وجود علاقة زمنية ما بـــين الإعتـــداء و الرد عليه[2] .

يعني هذا أن الرّد على الإعتداء يجب أن يكون مباشرة بعد الإنتهاء من أعمال العدوان ، فإذا ما تراخى في الزمن فإنّه يضعف من علاقة السببيّة ولا يعتّد به ولا يعد من قبيل المعاملة بالمثل وإنّما مجرد أعمال إنتقامية مما يفقده الصفة المشروعة ، فالمعاملة بالمثل عليها إذا إيقاف أعمال المعتدي.

إذا ما توافرت هذه الشروط الثلاثة مجتمعة في فعل الإعتداء أمكن القول بقيـــام المعاملـــة بالمثل ردا عليه ويكون هذا التصرف فعلا مبررا قانونا من قبل الدولة التي لجأت إليها، ولكـــن يجب إلى جانب هذا أن تتوفر شروط أخرى في فعل المعاملة بالمثل حتى لا تتعدى حدودها.

ثانيا : فعل المعاملة بالمثل.

كما هو الشأن بالنسبة لفعل الإعتداء المبرّر لقيام المعاملة بالمثل في أنّه يجب أن يكون عملا غير مشروع سابق لفعل المعاملة بالمثل والتي لا تلجأ إليها الدولة إلا بعد استنفاذ الوسائل السلّمية فيما إذا وجدت مع ضرورة توافر الوحدة الزمنية والمكانية بين فعل الإعتداء وفعل المعاملة بالمثل ، فإن هذا الأخير يجب أن تتوفر به شروط هو الآخر حتى يعتد به من قبل الدولة التي تلجأ إليه وتتمسك به كسبب للإباحة .

مجمل هذه الشروط في الحقيقة تتمثل في شرعية أفعـــال المعاملـــة بالمثـــل و التماثـــل أو التناسب ما بين فعل الإعتداء و فعل المعاملة بالمثل مع ضرورة وجوب تنظيم وسائل الرد، وكما هو الشأن بالنسبة لشروط فعل الإعتداء فإن إنتفاء أي شرط من شروط فعـــل المعاملـــة بالمثـــل يجعلها غير مشروعة .

---

[1]- الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص256.

[2]- أشرف توفيق شمس الدين، المرجع السابق، ص71.

بما أن فعل المعاملة بالمثل يأتي كضرورة حتمية لتوقيف المعتدي عن عدوانه و تبصـــرته بمدى الجرم الذي اقترفه فإنه من الضروري أن يكون فعل المعاملة بالمثل فعلا مشروعا حتـــى يعتّد به كسبب للإباحة و يعني هذا أنه لا يجب أن تكون المعاملة بالمثل عن طريق أفعال يقضي القانون الدولي بأنه لا يجوز أن تكون وسيلة للمعاملة بالمثل[1].

إذا يجب أن تكون أفعال المعاملة بالمثل أفعالا مشروعة يقرها القانون الدولي العام وحتـــى القانون الدولي الجنائي لعدم اتصافها بالجرائم الدولية كجرائم الحرب أو الجرائم ضدّ الإنسانية أو جرائم الإبادة، ذلك أن القانون الدولي قد وضع تنظيما لها عن طريق تحديد نطاق الأفعال التي لا يجوز الإستعانة بها للرد على العدوان[2].

يتمثل هذا النطاق تحديدا بما جاء بالعرف الدولي من حظر والذي انتقل فيمـــا بعـــد إلـــى إتفاقيات دولية ، كاتفاقيات لاهاي و اتفاقيات جنيف خصوصا الإتفاقية الرابعة لـــ 1949 حيـــث حرّمت صراحة كل إجراء يتخذ على أساس المعاملة بالمثل ضدّ الأفـــراد الـــذين أبرمـــت هـــذه المعاهدات لحمايتهم كالمادة (23) و المادة (34) التي تحظر أخذ الرهائن على أساس أن أخـــذ الرهائن يعدّ كعقوبة جماعية و التي أصبحت محظورة بموجب المادة (50) من اللاّئحة الملحقـــة بالإتفاقية الرابعة لاتفاقيات لاهاي لـــ 1907 بقولها:

<< لا يجوز توقيع أي عقوبة جماعية، مالية أو غير مالية على الجماهير بسبب أفعال فرديـــة لا يمكن اعتبارهم مسؤولين عنها بالتضامن>> .

حظرت أيضا إتفاقية جنيف كل إجراء من قبيل المعاملة بالمثل ضدّ الجرحى و المرضـــى و الغرقى من أفراد القوات المسلّحة في ميدان القتال أو في البحر و ضدّ أسرى الحرب و ضـــدّ الأشخاص المدنيين في زمن الحرب .

إنّ المادة(46) من إتفاقية جنيف الأولى تحظر أعمال الأخذ بالثـــأر ضـــدّ الجرحـــى أو المرضى أو المباني أو السفن أو المهمات التي تحميها الإتفاقية بقولها:

<< تحظر تدابير الإقتصاص من الجرحى أو المرضى أو الموظفين الذين تحميهم هذه الإتفاقية أو المباني أو المهمات التي تحميها>>.

كما حظرت أيضا المادة (33) من اتفاقية جنيف الرابعة العقوبات الجماعية و الإجـــراءات التعسفية و أعمال السلب و الإنتقام ضدّ الأشخاص و ممتلكاتهم بقولها:

<< تحظر تدابير الإقتصاص من الأشخاص المحميين وممتلكاتهم>>.

وكذلك تحظر المعاملة بالمثل في شأن مراكز القوات المسلّحة و السفن الحربية المتنقلـــة و القوات المسلّحة الموجودة في عرض البحر[3].

---

[1] ــ أشرف توفيق شمس الدين، المرجع السابق، ص71.
[2] ــ محمود نجيب حسني، دروس في القانون الجنائي الدولي،المرجع السابق، ص81.
[3]- محمد بهاء الدين باشات،المرجع السابق، ص218.

و إلى جانب هذا فإن البروتوكول الإضافي الأوّل لإتفاقيات جنيف لــ 1977 قــد نــص صراحة على حظر جميع الهجمات المباشرة على المدنيين بما فيها الهجمات الإنتقامية و الــدليل على ذلك مجسّد بنص المادة (51) منه حيث جاء بها: << **تحظر الهجمات ضد السكان المدنيين التي تنفذ على سبيل الإنتقام**>> .

رغم وجود خلاف حول هذا الحظر هل هو حظر مطلّق أم لا ، وإذا ما كان جزءا مــن القانون العرفي ، فقد أدخلت بعض الدول التي صادقت على البروتوكول الإضافي الأوّل ومنهــا بريطانيا بعض التحفظات على هذه النقطة ، إذ تسمح بشن هجمات على المــدنيين إنتقامــا مــن هجمات محظورة شنها الطرف الآخر[1].

هذا أمر يبدو للوهلة الأولى أمرا منطقيا ، لأنّه إذا ما افترضنا أن دولة ما قد قامت بأفعال غير مشروعة ضدّ شعب مدني لدولة أخرى فإن هذه الأخيرة غير مسموح لها أن تستعمل حقهــا في اللّجوء للمعاملة بالمثل ضدّ الشعب المدني للدولة الأولى ، فــالبروتوكول الإضــافي الأوّل لا يوفر لهذه الدولة أي بديل عملي لرد الفعل إذ بتحريمه اللّجوء للمعاملة بالمثل كأنه شجع ضــمنيا ضرب المدنيين دون أن ينال الدولة التي تلجأ لمثل هذا العمل الإجرامي أي عقوبة أو ردع على الأقل ، ويبقى احترام الدول لفحوى هذه النصوص أمرا نسبيّا يخضع إلى الأهواء و السياســات الداخلية لكل دولة فما تراه دولة ما أنّه شرعي بالنسبة لها قد لا يعد كذلك بالنسبة لدولة أخــرى، فدائما تتبع الدول العظمى سياسة الكيل بمكيالين خاصة و أن هذا الشرط يعدّ أهم الشروط علــى الإطلاق والذي يجب أن يتوفر حتما لاحترام القانون الدولي الإنساني و القانون الدولي الجنــائي على حد سواء ، كما يجب أيضا أن يتحقق التماثل بين فعل الإعتداء من جهــة وفعــل المعاملــة بالمثل من جهة أخرى، بمعنى أن يكون هناك تشابه بينهما فيكونا من نفس النــوع علــى قــدر المستطاع لإجبار المعتدي على أن يشرب من نفس الكأس التي أذاقها للمعتدى عليه وحتى يعرف مدى خطورة و فظاعة جريمته فيكون هذا بمثابة ردع له حتى لا يكرر فعلته مــرّة أخــرى وأن يضع في حسبانه جيّدا أنه إذا ما لجأ مرّة أخرى لنفس العمل العدواني فإنه بالتأكيــد ســيتعرض لنفس ما قام به فيمتنع بذلك عن مخالفته.

إلى جانب هذا التشابه لا بد من توافر الوحدة الزمنية والمكانية أيضا، فلو فرضنا مــثلا أن دولة ما باعتبارها دولة معتدية قد قامت بضرب مدينة مفتوحة لدولة أخرى فإن هذا العمــل يعــد جريمة دولية وهي جريمة حرب ارتكبت خرقا لقوانين و عادات الحرب، فإن الدولــة المعتــدى عليها قد ترد بمثل الفعل العدواني وهو ضرب مدينة مفتوحة أيضا من مــدن الدولــة المعتديــة،

---

[1]- تقرير صادر عن منظمة العفو الدولية، العراق احترام القانون الإنساني الدولي، معلومات أساسية، رقم الوثيقة 2003/041/14،لـ 23 .2003/03/

فالعمليتين هنا متشابهتين سواء فعل الإعتداء أو فعل الرّد بالمثل عليه رغم أن الفعل الأوّل يعد عملا غير مشروع إلاّ أن الثاني يعد عملا مشروعا اكتسب مشروعيته من العمل الأوّل.

أمّا الوحدة الزمنية و المكانية فإننا نعني بها أن يتمّ ضرب المدينة المفتوحة كأحد مدن الدولة المعتدية كرد فعل مباشر بعد الإنتهاء من الفعل العدواني الذي قامت به هذه الأخيرة، أمّا إن تراخى الرد فإنّه سيؤدي حتما إلى قطع رابطة السببيّة بين فعل الإعتداء وفعل المعاملة بالمثل و التي أشرنا إليها سابقا.

إضافة إلى وجوب توافر شرط التناسب و الذي نعني به أن تكون الإجراءات المتخذة على أساس المعاملة بالمثل متناسبة مع جسامة فعل الإعتداء ، فالتناسب يشترط أن لا يتجاوز الضرر و المعاناة اللّذين سيقعا على الدولة المعتدية مستوى الضرر والمعاناة اللّذين سببتهما اتجاه الدولة المعتدى عليها ، غير أن التناسب ليس معناه التكافؤ الحقيقي التام فقد تكون القّوة المبذولة للّرد أزيد من فعل الإعتداء السابق ولكن هذه الزيادة معقولة في شكل الظروف التي وقع فيها الإكراه للدولة على الإلتزام بحدود القانون[1].

أمّا الشرط الأخير الذي يجب أن يتوافر في فعل المعاملة بالمثل فيتمثل في وجوب تنظيم وسائل الرد بالمثل كأن تأمر بها سلطات الدولة كقائد الجيش أو قائد الفرقة ، وهذا إذا ما لجأت إليها الدولة في زمن الحرب خاصة ، و السبب في ذلك هو ضمان وجود شخص يمكن أن يسأل جنائيا عن أعماله المخالفة للقانون خاصة إذا ما ثبت أنه كان على علم بالقيام بمثل هذه الأعمال أو كان باستطاعته على الأقل أن يعلم بها و يضمن حتما أن أعمال المعاملة بالمثل لم تتجاوز حدودها القانونية بل في حدود و إطار الشرعية ، و نتيجة لهذا الشرط لا يجوز أن تصدر أعمال المعاملة بالمثل من أشخاص ليسوا بمقاتلين بل هم أشخاص عاديون مدنيون فلا يجوز لدولتهم أن تكلفهم بذلك فإن فعلوا فهذا لا يبرر لهم الإستفادة من سبب الإباحة بل يجب محاكمتهم لارتكابهم أفعالا مجرّمة تستوجب العقاب ، غير أن المدنيين بإمكانهم التخلي عن صفتهم هذه إذا ما كانوا تحت قيادة مسؤولة وقاموا بحمل السلاح بشكل ظاهر و حملهم لشارة تميّزهم، فإنهم و إن قاموا بأعمال المعاملة بالمثل عدّت سببا للإباحة لتوافر العلّة السابقة من وجود شخص مسؤول يمكن أن تثار مسؤوليته الجنائية على عكس فيما لو قام بها مدنيون فإنهم لا يستفيدوا من سبب الإباحة على أساس أن الدولة التي ينتمون إليها ليس باستطاعتها التحكم في كل من يوجد بإقليمها ، هذا من جهة ومن جهة أخرى لو خوّلنا للمدنيين أن يستعملوا حق اللّجوء للمعاملة بالمثل لسادت الفوضى كل المجتمع الدولي بتهديدهم للأمن والسلّم الدوليين.

---

[1]- حسن الفكهاني، المرجع السابق، ص142.

أكدت محكمة التحكيم في الحكم الصادر في 1928 في دعوى البرتغال على ألمانيا بغــزو الجيوش الألمانية لأنجولا البرتغالية سنة 1915 و التي ادعت فيها الحكومــة الألمانيــة أن هــذا الغزو مبرر على أساس المعاملة بالمثل من وجوب أن يكون الدافع لقيامها هو ارتكاب فعل سابق عليها مخالفا لقانون الشعوب مع ضرورة وجوب إنذار وتوافر شرط التناسب [1].

غير أن مشكلة اللّجوء إليها تبقى مشكلة عويصة ، ذلك أنّه ورغم أنصارها الذين احتجــوا لتبريرها بانعدام سلطة عليا في المجتمع الدولي مخولة بالإقتصاص من المعتــدي إلاّ أن ميثــاق الأمم المتحدة قد حرمّها وأكد على عدم مشروعيتها ، فهل المحاكم الدولية الجنائية هي الأخــرى قد انتهجت نفس نهج ميثاق الأمم المتحدة أم لا؟ ، هذا ما سأحاول التطرق إليــه فــي المطلــب الموالي.

المطلب الثاني: التطبيقات العملية للمعاملة بالمثل المسلّحة و القضاء الدولي الجنائي.

بعدما تطرقنا إلى مفهوم المعاملة بالمثل المسلّحة سواء التي كانت في زمن السلّم أو الحرب وبعدما تأكدنا من أنّه لا يمكن القول بمشروعيتها و اعتبارها سببا للإباحة إلاّ إذا ما كانت في زمن الحرب ذلك أنّه في زمن السلّم سيؤدي اللّجوء إليها حتما إلى أضرار وخيمة قد تصل إلى شن حروب فتاكة ، وأنه إذا ما لجأت إليها الدولة لتبرر أفعالها يجب أن تحترم في ذلك شروطها جميعا سواء المتعلّقة بفعل الإعتداء أو المتعلّقة بفعل المعاملة بالمثل ، وأن أي شرط إذا لم يحترم فسيؤدي هذا حتما إلى فقدان الصفة المشروعة عن الفعل و إصباغه بصفة التجريم.

هذا المطلب يتضمن التطرق للتطبيقات العملية للمعاملة بالمثل أمام القضاء الدولي الجنائي فيما إذا اعتمد عليها كسبب للإباحة يبيح ارتكاب الفعل غير المشروع والموصــوف بالجريمــة الدولية لتبرير أفعال المتهمين أمام مختلف المحاكم الدولية الجنائية أم أنه لم يعتمد عليها في ذلــك بل انتهج نفس نهج ميثاق الأمم المتحدة حيث حرّم أي لجوء للقوّة أو التهديد بها كوســيلة لحــل النزاعات الدولية.

لا يتضح لنا هذا إلاّ من خلال عرض صورة و لو موجزة عن بعض التطبيقات العمليــة لها سواء ما قبل الحرب العالمية الثانية أو في مرحلة ما بعدها من خلال فرعي هذا المطلــب ،

---

[1]- حسن الفكهاني، المرجع السابق، ص 135.

في الفرع الأوّل يتضمن تطبيقاتها قبل و أثناء الحرب العالمية الثانية، أما الفرع الثاني يتضمن تطبيقاتها فيما بعد الحرب العالمية الثانية.

الفرع الأوّل: تطبيقاتها قبل وأثناء الحرب العالمية الثانية.

قد اعتمدت عدّة دول على مبدأ اللّجوء للمعاملة بالمثل كنوع من الإقتصاص خاصة في زمن الحرب ، حيث أنّه إذا ما أصاب الطرف المحارب أي أذى نتيجة تصرف قام به خصمه كخرق جسيم لقواعد النزاع المسلّح فهذا يبرر انتهاج المعتدى عليه لفعل مماثل من باب المعاملة بالمثل ، فهل كانت الدول تعتمد على هذا الأسلوب لردع الطرف المعتدي عليها دون أن ينالها أي قصاص أو جزاء ؟، هذا ما أريد توضيحه من خلال دراسة التطبيقات العملية للمعاملة بالمثل المسلّحة قبل الحرب العالمية الثانية، ثمّ تطبيقاتها بعد الحرب العالمية الثانية.

أوّلا: قبل الحرب العالمية الثانية.

كثيرا ما لجأت الدول قبل الحرب العالمية الثانية إلى استخدام القوّة المسلّحة لحلّ نزاعاتها الدولية رغم ما نصت عليه الكثير من الإتفاقيات الدولية على وجوب تسوية المنازعات الدولية بالطرق السلّمية منها ما جاء بمعاهدة لاهاي لـ1907 و ما جاء بميثاق "بريان ـ كيلوج" أيضا،واعتبرت المعاملة بالمثل إجراءا استثنائيا لا يمكن اللّجوء إليه إلاّ للضرورة القصوى، فمن خلال الحرب العالمية الأولى ارتكبت أفعالا بشعة ضدّ كل من بلجيكا، صربيا، بولونيا، اليونان،رومانيا و أرمينيا، وفي المقاطعات الفرنسية المغزوة تحت ستار المعاملة بالمثل[1]،كما هددت باللّجوء إليها كل من الحكومتين الإنجليزية و الفرنسية ضدّ ألمانيا مما اضطرها إلى تخفيف القيود القاسية عن أسرى الحرب و إلغاء معسكرات بولونيا و كورلان و إعادة عدد من المواطنين الفرنسيين المبعدين إلى وطنهم،إذ تمسكت بها الدول كمبدأ قانوني يبرر تصرفاتها إزاء أعمال غير مشروعة على أنه ليس إنتهاك عمدي لقوانين و أعراف الحرب أو لقانون النزاع المسلّح بالمصطلح القانوني الحديث[2].

إنه خلال الحرب العالمية الأولى اعتمدت الدول على اللّجوء لاستعمال الأسلحة الكيميائية و كانت دول أخرى قد أخذت على عاتقها مبدأ الرد في حالة استخدام هذه الأسلحة كوسيلة

---

(1) ـ حسن الفكهاني، المرجع السابق، ص 144.

(2)ـ محمد عبد الرحمن بوزبر،" الأوضاع القانونية للمقاتلين و غير المقاتلين في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية" ،شبكة النبأ المعلوماتية، 2003، متوفر على شبكة الإنترنت: http/: www. Annabaa.org

للحرب ضدّها ردا إنتقاميا بنفس النوع منها و هو الأمر الذي انتشر فيما بعد أيضا إبان الحرب العالمية الثانية رغم وجود العديد من النصوص القانونية التي تحظر اللّجوء لإستعمال الأسلحة الكيميائية في الحروب نظرا لفظاعة و جسامة الأضرار التي تخلفها ، ولكن بعد انتهاء الحرب بهزيمة ألمانيا ساد الرأي العالمي بمطالبة معاقبة مجرمي الحرب أمام محكمة دولية جنائية ، كالتقرير الذي جاءت به لجنة المسؤوليات الذي انبثق عن مؤتمر السلام المنعقد في باريس 1919 و معاهدة فرساي في 1919، حيث نصت المادة (227) منها على إنشاء محكمة لمحاكمة " غيوم الثاني" إمبراطور ألمانيا ، لكن كل تلك المحاولات باءت بالفشل فلم تشهد هذه الفترة وجود قضاء دولي جنائي حقيقي كما هو بعد الحرب العالمية الثانية، و بالتالي لم يتمكن المجتمع الدولي من تسليط الجزاء على كل من قام بأعمال مجرّمة خلال الحرب العالمية الأولى بحجة المعاملة بالمثل ، وبقي الأمر كذلك إلى أن جاءت الحرب العالمية الثانية حيث تجسدّ القضاء الدولي الجنائي من خلال محكمتي نورمبرغ و طوكيو.

ثانيا: خلال الحرب العالمية الثانية.

خلال هذه الحرب وكما هو الشأن في فترة ما قبلها قد لجأت الدول المتحاربة إلى المعاملة بالمثل المسلّحة، إذ حاول الألمان تبرير أعمالهم باللّجوء إلى الوسائل القانونية كأسباب الإباحة ومنها المعاملة بالمثل، فاعتبروا أنه من قبيلها إبعاد الجمهور المدني من الفرنسيين و البلجيك[1]، وغيرها من الأعمال البشعة التي قامت بها القوات الألمانية و التي وصفت على أنها أعمال غير إنسانية ضدّ المدنيين في الأراضي المحتلّة و ضدّ الأسرى من الحلفاء كقتلهم دون محاكمة و لأسباب واهية أو تقييدهم بالسلاسل على الرغم من أن قواعد القانون الدولي تحظر ذلك[2].

غير أن القوات البريطانية ورغم ما لحقت بها من قتل أسراها الطيارين من قبل ألمانيا إلاّ أنها رفضت هي الأخرى اللّجوء للمعاملة بالمثل بقتل الأسرى الطيارين الألمان، رغم أن الأطراف المتحاربة خلال الحرب لم تنكر شرعية هذا الإجراء بل غالبا ما دفعت به لتبرير انتهاكها لقوانين الحرب على أنّه إجراء استثنائي لوضع حدّ للحرب بأسرع وقت ، فقد جاء على لسان "هتلر" :<< **مساء اليوم و للمرة الأولى أطلقت بولندا النار على أراضينا و أصابت قواتنا المسلّحة منذ الساعة الخامسة و خمس و أربعين دقيقة تطلق النيران ردا على الهجوم منذ الآن فصاعدا سيكون الرد بالمثل**>>[1].

---

[1] _ حسن الفكهاني، المرجع السابق، ص 114.

[2] _ أشرف توفيق شمس الدين، المرجع السابق،ص 73.

[1]- دالف باكر والتقرير عن خلفية تاريخية للحرب، متوفر على الموقع: http/: www. Ar. Wikipedia.org.

[2]- محمد بهاء الدين باشات، المرجع السابق، ص92.

هذه الأفعال رغم أنها محرّمة بموجب المادة (54) من لائحة قوانين و عادات الحرب الملحقة باتفاقية لاهاي الرابعة سنة 1907، و كذلك المادة (2) من إتفاقية جنيف لـ 1929 إضافة إلى المادة (13) من إتفاقية جنيف الثالثة لـ 1949 والمتعلّقة بمعاملة أسرى الحرب ، إلاّ أن هذا كله لم يمنع من اللّجوء إليها وبالمقابل فإن القضاء الدولي الجنائي و المتمثل في هذه المرحلة في المحكمتين الدوليتين العسكريتين لكل من نورمبرغ و طوكيو قد اعترفتا في أحكامهما بشرعية المعاملة بالمثل، وكذلك اعترفت بها بعض الأحكام الأخرى الصادرة عن المحاكم العسكرية الوطنية التي أنشأت لمحاكمة مجرمي الحرب ، كما اعترفت بها لجنة القانون الدولي في تقريرها عن مشروع تقنين الجرائم ضد السّلام وأمن البشرية.

محكمة نورمبرغ قد حرصت على تأكيد أن تقدير سبب الإباحة ليس حقا خالصا لا معقب عليه[2]، بل لا بد من القول به والإعتماد عليه لتبرير الأفعال المرتكبة على أن تتوافر جميع شروطه دون تخلف أي واحد منها رغم أنها لم تنص على ذلك في مادة قانونية صريحة و إنما يفهم ذلك ضمنيا، إذ جلّ المتهمين أمامها كانوا من كبار المجرمين النازيين الذين لجأوا في أعمالهم البشعة لمخالفة كل الأعراف و القوانين الدولية التي بلغت قمة الوحشية و البربرية مما أفشى الرعب والخوف في نفوس المدنيين الأبرياء فكان من الضروري معاقبة هؤلاء ليكونوا بذلك عبرة لكل من تسوّل له نفسه القيام بمثل هذه الأعمال اللاّإنسانية.

من المحتمل عدم النص على أسباب تبيح مثل هذه الجرائم على أساس أنها جرائم من الدرجة الأولى و لكن رغم افتقار وجود مثل هذا النص القانوني فإن هذا لا يعني مطلقا إنكار جميع أسباب الإباحة بل يفهم ضمنيا عدم إنكار شرعيتها من خلال اعتماد محكمة نورمبرغ على تجريم أفعال سبق و أن تمّ تجريمها في مواثيق دولية و إنكارها من قبل العرف الدولي ،مما يعني ضمنيا قبول أسباب إباحتها كما تمّ التعارف عليها قبل أن يتم النص عليها صراحة في ميثاق محكمة نورمبرغ.

انتهجت محكمة طوكيو نفس نهج محكمة نورمبرغ في عدم وجود أي مادة قانونية بنظامها الأساسي تنص على الإباحة بصفة عامة وعن المعاملة بالمثل بصفة خاصة، غير أن هذا لا يعني أيضا إنكار شرعيتها خاصة إذا ما تّم اللّجوء إليها وقت الحرب وطبعا بتوافر جميع شروطها السالفة الذكر،لأن تبرير اللّجوء إليها أمر لا غنى عنه خاصة بانعدام سلطة تعلو سلطة الدول وأن هاتين المحكمتين ما هما إلاّ محكمتان مؤقتتان وليستا دائمتين تنتهي مهمتهما بالإنتهاء من الغرض الذي أنشأتا من أجله .

مما يجعلنا نتساءل عن مدى توافر أي تطبيق عملي للمعاملة بالمثل بعد إنتهاء الحرب العالمية الثانية خاصة و أنّه خلال هذه الفترة لا يوجد قضاء دولي جنائي إلاّ في مرحلة متأخرة بعد إنشاء المحكمة الدولية الجنائية ليوغسلافيا سابقا ومثيلتها المحكمة الدولية الجنائية لرواندا، ثم إنشاء المحكمة الدولية الجنائية الدائمة .

الفرع الثاني: تطبيقاتها بعد الحرب العالمية الثانية .

بعدما تمّ إنشاء منظمة الأمم المتحدة أين حرّمت بصفة قطعية اللّجوء للقوّة المسلّحة كأحد الوسائل لحلّ النزاعات الدولية عدا ما تمّ النص عليه صراحة بموجب المادة (51) من اعتبار الدفاع الشرعي سواء منه الفردي أو الجماعي إستثناءا على هذا المبدأ و ما عداه يعدّ فعلا مجرما وليس سببا للإباحة ،اندثر مفهوم المعاملة بالمثل و لم تعد له نفس القيمة القانونية التي كانت سابقا ، فهل هذا يعني أن المحاكم الدولية الجنائية و التي برزت خلال هذه الفترة لم تعترف هي الأخرى بالمعاملة بالمثل كسبب للإباحة؟ .

لهذا سأبين أوّلا تطبيقات المعاملة بالمثل أمام المحاكم الدولية الجنائية التي أنشأت بعد الحرب العالمية الثانية ، ثمّ تطبيقاتها بعد أحداث 11 سبتمبر 2001.

أولاّ: تطبيقاتها أمام المحاكم الدولية الجنائية .

إن المحاكم التي نعنيها هنا هي كل من المحكمة الدولية الجنائية ليوغسلافيا سابقا و المحكمة الدولية الجنائية لرواندا اللّتان أنشأتا بقرار من مجلس الأمن لإدانة المتهمين أمامها بجرائم الحرب و هي كل الخروقات الجسيمة لإتفاقيات جنيف لـ1949 إضافة إلى انتهاكات المادة الثالثة المشتركة من إتفاقيات جنيف و البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1977 ، زيادة لهذه الجرائم فإن محكمة رواندا تختص أيضا بكل من الجرائم ضدّ الإنسانية و جريمة الإبادة الجماعية ، فحتى1998 أصدرت المحكمتان لوائح إتهام ضدّ مائة شخص تقريبا ستون فيما يخص المحكمة الدولية الجنائية ليوغسلافيا وستة وثلاثين من المحكمة الدولية الجنائية لروانـدا أين كان بها واحد وثلاثين شخص رهن الإحتجاز[1]، منهم عدد كبير من زعماء الإبادة الجماعية برواندا بالإضافة إلى رئيس الوزراء السابق" كامبادا " ومنهم كذلك خمسة من وزراء سابقين و

---

[1] – تقرير الأمين العام للأمم المتحدة عن أعمال المنظمة، "تعزيز النظام القانوني الدولي"، متوفر على شبكة الأنترنت:
http/: www.Amnesty. arabic.

غيرهم من كبار الشخصيات السياسية والعسكرية ، فلا يعقل أن تتم تبرأت هؤلاء على أساس أن أعمالهم اللاّإنسانية إنما هي أعمال مبررة إستنادا إلى المعاملة بالمثل.

محكمة يوغسلافيا أدانت المتهم " طاديتش" على جريمة إساءة المعاملة على أنها جريمة دولية وهي جريمة حرب و جريمة ضدّ الإنسانية، وأدانت المتهم " ديلاديتش" بجريمة التعذيب شاملا الإغتصاب و إساءة المعاملة شاملة الظروف غير الإنسانية والإعتقال باعتبارهما جريمتي حرب، أمّا " فيراندزيزا" فقد أدانته بالتعذيب شاملا الإغتصاب باعتبارهما جريمتي حرب و "كيراناتش" فقد أدانته بالتعذيب أيضا إضافة إلى الإغتصاب باعتبارهما جريمتي حرب و جريمتي ضدّ الإنسانية وأدانته بالإسترقاق الجنسي باعتباره جريمة ضدّ الإنسانية.

أمّا محكمة رواندا فقد أدانت " أكايسو" بالتعذيب و الإغتصاب أيضا، مما لا يعقل أن مثل هؤلاء المجرمين قد يستفيدوا من المعاملة بالمثل لتبرير أعمالهم طبعا لا، لأن فداحة هذه الأعمال تحتّم وبكل تأكيد على عدم تبريرها استنادا إلى المعاملة بالمثل و الدليل على هذا أن المادة الثالثة من إتفاقية مناهضة التعذيب قد نصت على أنه:

<< لا يجوز التذرع بأية ظروف استثنائية أيا كانت هذه الظروف حالة حرب أو تهديدا بالحرب أو عدم استقرار سياسي أو أية حالة من حالات الطوارئ العامة الأخرى كمبرر للتعذيب>>.

كما أنّ لجنة حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة قد أدانت جميع أشكال التعذيب و اعتبرته من قبيل المعاملة اللاّإنسانية التي تعدّ محظورة في أي وقت وأي مكان وبالتالي لا يمكن تبريرها أبدا.

فعدم اعتماد هاتين المحكمتين على المعاملة بالمثل كسبب للإباحة يرجع إلى هذا الأساس القانوني ولفداحة ووحشية هذه الجرائم مما جعل نظامهما خاليا من أي نص قانوني ينص على أسباب الإباحة.

أمّا المحكمة الدولية الجنائية الدائمة فرغم ورود نص قانوني بنظامها الأساسي ينص على موانع المسؤولية الجنائية إلاّ أنه لم يصنف من بينها المعاملة بالمثل كما حدث ذلك بالنسبة للدفاع الشرعي ، إذ اعتبر بموجب هذه المحكمة مانعا من موانع المسؤولية الجنائية و ليس سببا من أسباب الإباحة رغم وجود الفرق الكبير بينهما ،غير أن انعدام مثل هذا النص القانوني لا يعني عدم الأخذ بها في حال ما إذا ثبت توافر شروطها كما تمّ التعرف إليها بموجب العرف الدولي أو في المبادئ العامة لقانون النزاعات المسلّحة، والدليل على هذا هو حرفية نص المادة (31/ف3) من نظام روما الأساسي حيث جاء به:

<< للمحكمة أن تنظر أثناء المحاكمة في أي سبب لامتناع المسؤولية الجنائية بخلاف الأسباب المشار إليها في الفقرة الأولى في الحالات التي يستمد فيها هذا السبب من القانون الواجب

التطبيق على النحو المنصوص عليه في المادة (21) و ينص في القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات على التدابير المتعلّقة بالنظر في هذا السبب>>.

المعاملة بالمثل حسب نص هذه المادة تعدّ إمّا سببا للإباحة و إمّا مانعا من موانع المسؤولية الجنائية، إذ أن هذه المادة قد سمحت للمحكمة أن تأخذ أوّلا بأسباب امتناع المسؤولية الجنائية إذا ما توافرت و الوارد ذكرها صراحة بنظامها الأساسي أمّا تلك الأسباب التي لم يتم ذكرها فيجوز الأخذ بها إذا ما كان هذا المانع أو السبب مما نص عليه في أحد مصادر القانون الواجب التطبيق وهو ما جاء بالمادة (21) من نظامها أيضا، و أن مصادر القانون الواجب التطبيق تتمثل في المعاهدات الواجبة التطبيق، ومبادئ القانون الدولي و قواعده ثمّ المبادئ المقررة في القانون الدولي للنزاعات المسلّحة وهو ما جاء بالفقرة الأولى (ب و ج) من المادة (31)[1].

لكن لا يجب أن ننسى ــ وكما هو الشأن بالنسبة للدفاع الشرعي ــ أنّ المعاملة بالمثل يجوز الأخذ بها فقط كسبب للإباحة بشرط أن يتعلّق الأمر بأحد الجرائم الدولية التي تختص بها المحكمة الدولية الجنائية الدائمة النظر بها وما عداها فلا يعتد به كسبب للإباحة، كما لو كنا أمام جريمة خطف الرهائن أو جرائم الإرهاب الدولي و التي لم تصنف بعد كجرائم دولية.

فمبدأ المعاملة بالمثل إذا حتى مع انعدام النص عليه في النظام الأساسي للمحكمة إلاّ أنه لا يجوز الأخذ به إلاّ في حال ما إذا أثاره المتهمين أمامها مستقبلا على أنه سببا يبيح ارتكاب الجرائم المرتكبة من قبلهم و التي تدخل طبعا في إختصاص المحكمة إختصاصا نوعيا ، ولكن مع انعدام وجود التطبيق العملي لهذه المحكمة فقد لجأت الدول مؤخرا للمعاملة بالمثل المسلحة.

ثانيا: تطبيقاتها المعاصرة بعد أحداث 11 سبتمبر 2001.

بعد أحداث الحادي عشر من سبتمبر لسنة ألفين وواحد أخذت الولايات المتحدة الأمريكية على عاتقها التصدي للإرهاب الدولي في كل بقاع العالم فبدأت بكل من أفغانستان ثم تلتها بشن حرب عدوانية على العراق مما جعل رد فعل هذه الأخيرة قويا وعنيفا قبل أن تسقط بغداد بيد دول التحالف ، فقد اعتمد بعض المسؤولين العراقيين على تبرير شن الهجمات الصاروخية ردا على انتهاك قوانين الحرب من جانب الولايات المتحدة و حلفائها باسم المعاملة بالمثل ،حيث أشارت بعض البيانات العراقية أن هدف الهجمات في الحقيقة هو نشر الرعب في صفوف السكان المدنيين وهو ما جعل المسؤولين في الولايات المتحدة يؤكدون أن أي هجوم يستخدم فيه

---

[1] ــ عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص252.

العراق أسلحة كيميائية أو بيولوجية يمكن أن ترد عليه الولايــات المتحــدة باســتخدام الأســلحة النووية وهو ما صدر خلال حرب الخليج في 1991[1].

ما نلاحظه أن الولايات المتحدة أو حتى العراق قد انتهجتا سبيلا محرّمــا دوليــا حرّمتــه المادة(51) من البروتوكول الأوّل لإتفاقيات جنيف 1977 الذي حظر الهجمــات ضــدّ الســكان المدنيين التي تنفذ على سبيل الإنتقام، غير أنّه وللأسف الشديد قــد أعلنــت الولايــات المتحــدة إنسحابها من معاهدة تشكيل محكمة الجرائم الدولية ، حيث حاول وزيــر الخارجيــة الأمريكــي "كولن باول" تبرير الإنسحاب بإدعاء أن المحكمة: << **ستقلل من شــأن الســلطات القضــائية الأمريكية و سيكون بمقدورها مراجعة الأحكام التي تصدرها المحاكم الأمريكية ضد أشــخاص مثلوا أمامها**>>[2] ، غير أن السبب الحقيقي وراء انسحابها هو التهرب من محاكمة الأمــريكيين أمامها مستقبلا خاصة و أن جنودها متمركزين في مناطق عديدة من العالم، فحسبها تريد تــوفير الحصانة لجميع الأفراد الأمريكيين الذين يشاركون في مهمات حفظ السلام بالخارج حتى تبقــى بمعزل عن أي اتهام مما يسمح لها أن ترتكب ما تشاء من أفعال تصنف على أنها جرائم دوليــة دون أن ينالها أي عقاب ولا تطالها أي مساءلة ، وهو ما ذهبت إليه إسرائيل التي تعتمــد علــى تبرير أعمالها على أساس المعاملة بالمثل ، أما الفلسطينيين الذين يعانون من بطــش و ســطوة الإسرائيليين فلا وسيلة لدفع الظلم عنهم إلاّ اتباع وسيلة الهجمات الإنتحارية كصورة من صــور المعاملة بالمثل التي تمس في غايتها المدنيين الإسرائيليين ، لأن العمليات الإستشــهادية بالنســبة "لحماس" تعتبر من قبيل المعاملة بالمثل، حيث أعلنت أن لها الرغبة في توقيفها بشرط أن توقــف إسرائيل أعمالها البشعة ضدّ الفلسطينيين الأبرياء على أساس أنها تعد الملجأ الوحيــد إذا أخــذنا بالمقابل ترسانة اليهود من حيث الأسلّحة الفتاكة ، لكن وإن كان هذا الأمر مقبولا مــن الناحيــة النظرية إلاّ أنّه لا يجب أن يكون المدنيين الأبرياء كبش فداء مهما كانت الأسباب بــل لا بــد أن يكون الرد بالمثل موجها ضدّ الأشخاص المسؤولين عن ما قاموا به من أعمال غير شرعية، فلا تبرر إلا على أساس إجبار الخصم على احترام القانون الذي خرقه [3] ، لأن المعاملة بالمثــل و إن كانت تعد سببا للإباحة في زمن الحرب إلاّ أن البعض قد يوسع من مفهومها والبعض الآخــر قد يضيق في ذلك مما يسبب أضرارا تصيب على الخصوص الدول الصغيرة.

---

[1]- تقرير صادر عن منظمة العفو الدولية،المرجع السابق، العراق احترام القانون الإنساني الدولي، رقم الوثيقة 2003/041/14 لـ 23 .2003/03/

[2]-محمد جمال عرفة، "سنة أولى محكمة جنائية دولية"، إسلام أون لاين، شؤون سياسية، متوفر على موقع : http/: www. Islamonline.net

[3]- Sophie Albert , Les Représailles armées et l' ingérence démocratique, des Etats- Unis en Irak, dis à: www.rhdh.org.

المبحث الثالث: التدخل الدولي الإنساني كسبب إباحة في القانون الدولي الجنائي.

بعدما تطرقنا في المبحثين السابقين إلى كل من الدفاع الشرعي و المعاملة بالمثل كأحد أسباب الإباحة في القانون الدولي الجنائي باعتبارهما يبيحان الفعل المجرّم و يضفيان عليه الصفة المشروعة، فإننا سنتطرق في هذا المبحث إلى التدخل الدولي الإنساني كأحد أسباب الإباحة في القانون الدولي الجنائي شأنه شأن الدفاع الشرعي و المعاملة بالمثل ، لهذا قسمت دراسة هذا المبحث إلى مفهوم التدخل الدولي الإنساني في المطلب الأولّ، ثمّ تطبيقاته العملية في المطلب الثاني.

المطلب الأوّل: مفهوم التدخل الدولي الإنساني.

إن الفقه الدولي قد انقسم لتعريف التدخل الدولي الإنساني أو التدخل لمصلحة إنسانية كما يطلقه البعض الآخر إلى فريقين ، أحدهما يعطيه تعريفا ضيقا و الآخر يعرفه تعريفا واسعا وكل فريق منهم له حجج معتمدة في ذلك، وأن هذا التدخل الموصوف بأنه إنساني لم تتضح معالمه بشكل واضح كما هي الآن إلاّ بعد تطور تاريخي مرّ به ، فقد عرف منذ القدم عند اليونان والرومان وفي العصور الوسطى حيث كان إمّا لإغراض دينية أو سياسية كإعادة التوازن الدولي أو حتى المالي في أوروبا مثلا[1]، كما تجلّى قبل الحرب العالمية الأولى التدخل لحماية حقوق الأقليات لهدف ديني إذ كان من الضروري بعد الإنشقاق الذي أصاب المسيحية بين الكاثوليك والبروتستانت أن تتدخل الدول الأوروبية لحماية الأقليات الوطنية التي تشاركها معتقداتها الدينية وتقيم في البلدان الأوروبية الأخرى[2].

---

(1) – حسن الفكهاني، المرجع السابق، ص162.

(2)– حسام أحمد محمد الهنداوي ، التدخل الدولي الإنساني: (دراسة فقهية و تطبيقية في ضوء قواعد القانون الدولي)، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة 1997، ص13.

أبرمت العديد من الإتفاقيات الدولية الرامية لحماية حقوق الأقليات الدينية منها،اتفاقية فينا1806، اتفاقية واستفاليا1648، اتفاقية أوليفيا1660، اتفاقية باريس1703 ، ثمّ إبرام اتفاقيات جماعية والثنائية منها ، اتفاقية فينا 1815 كأوّل وثيقة دولية تتضمن نصوصا خاصة بحماية الأقليات الوطنية[1]، واتفاقية باريس 1856 حيث تعهدت تركيا بإقرار مبدأ المساواة والعمل على ترسيخه بإصدار تشريعات تجعله موضع تنفيذ واتفاقية برلين1878 والتي نصت على إلغاء كل تمييّز في المعاملة لأسباب دينية في الدول المنشأة حديثا في البلقان وغيرها من الإتفاقيات التي كانت شبيهة بها ، حيث جاء التدخل الفرنسي البريطاني و الروسي سنة 1827 لصالح الثوار اليونان في البداية مبرّرا على أساس الأضرار اللاّحقة برعاية الدول المتدخلة وبتلك الدول ذاتها، أما التبرير الإنساني فلم يأت إلاّ في وقت متأخر[2] ، إضافة إلى التدخل الفرنسي في سوريا ولبنان بسبب العمليات التي تعرض لها المارونيين على يد الدوروز ، والتدخل الأمريكي في كوبا 1898، والتدخل الأوروبي الياباني في الصين بغرض حماية المسيحيين الأجانب المهددين بالقتل و اللاّجئين إلى مقار البعثة الدبلوماسية المعتمدة هناك خلال حرب البوكسير [3].

كما تجلت حماية الأقليات أيضا من خلال معاهدة1919 لحماية الأقليات، و إلى جانب احتواء تلك الإتفاقيات على ضمانات لحماية حق الحياة و الحق في الحرية وحرية الضمير لكل إنسان بصفته إنسان.

لكن هذه التدخلات لم تكن تهدف لحماية حقوق الأقليات بقدر ما كانت ذريعة للتدخل في الشؤون الداخلية للدول ، مما حتّم على عصبة الأمم الإهتمام بحماية حقوق الأقليات الدينية وعدم ترك الأمر إلى الدول الأوروبية الغربية المسيحية لتفعل ذلك ، حيث أبرمت إتفاقيات دولية تنص على إلتزام الدول الأطراف بحماية حقوق الأقليات وانقسمت هذه الأخيرة إلى ثلاثة أنواع[4]، تخول لمجلس عصبة الأمم سلطة التدخل عند حدوث أي انتهاك للتعهدات و الإلتزامات

---

(1)- قامت بين كل من فرنسا، بريطانيا، النمسا، البرتغال، بروسيا، روسيا، السويد، وحسب المادة الأولى منها أصبح للبولنديين الحق في الحفاظ على قوميتهم الخاصة في البلدان الموقعة عليها.

(2)- قادري عبد العزيز ، حقوق الإنسان في القانون الدولي و العلاقات الدولية: (المحتويات و الآليات) ،دار هومة للطباعة والنشر و التوزيع، الجزائر، طبعة 2004، ص 101.

(3)- يحياوي نورة بن علي، حماية حقوق الإنسان في القانون الدولي والقانون الداخلي، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة 2004، ص 128.

(4)- اتفاقيات الأقليات المبرمة خلال مؤتمر الصلح بفرساي 1919 وكانت مبرمة بين دول الحلفاء و الدول الجديدة التي تغيرت حدودها الإقليمية بعد الحرب ، منها اتفاقية الحلفاء مع كل من بولندا بفرساي، والإتفاقية مع تشيكوسلوفاكيا، والإتفاقية مع مملكة الصرب والكروات و السلوفين، واتفاقية سيفر مع اليونان 1920، أما النوع الثاني فهي معاهدات السلام و المبرمة بين دول الحلفاء و الدول المنهزمة في الحرب العالمية الأولى منها تلك المبرمة مع النمسا ،مع بلغاريا، المجر، تركيا،أما النوع الثالث ، فهي بعض الإعلانات التي أصدرتها الدول وتعهدت من خلالها بحماية الأقليات المتواجدة بها وهذا يعدّ كشرط لانضمامها إلى عصبة الأمم و الدول التي أصدرتها هي ألبانيا، ليتوانيا، استونيا، العراق.

المجسدّة في اتفاقيات وإعلانات الأقليات، غير أن طلب التدخل كان قصرا على الدول الأعضاء في مجلس العصبة وليس هذا فقط بل أيضا تلقي الشكاوي من قبل الأقليات ذاتها أو حتى الجمعيات المتحدثة باسمها، فيرى المجلس أوّلا إذا ما كانت مقبولة أم لا حتى يتخذ التدابير اللاّزمة لقمع الإنتهاكات، ناهيك عن الدور البارز لمحكمة العدل الدولية الدائمة خلال هذه الفترة التي اهتمت بحلّ أي خلاف قد يقع بين أحد الدول الأعضاء في المنظمة أو حتى بين أحدها وبين دولة أخرى تكون قد ارتبطت معها بأحد الإتفاقيات الخاصة لحقوق الأقليات ، إلى أن اهتم ميثاق الأمم المتحدة بحقوق الإنسان والنص عليها موسّعا من دائرة الحماية لتشمل الإنسان بصفة عامة دون أي تمييّز مهما كان ، فبعد الحرب العالمية الثانية لم تصبح علاقة الدولة بمواطنيها من المسائل الداخلية التي تنفرد بتنظيمها دون أن يتدخل أي شخص من أشخاص القانون الدولي في شؤونها ، بل على العكس أصبحت هذه الأخيرة لها الحق في التدخل لدى الدول التي ينسب إليها انتهاك حقوق الإنسان وحرياته الأساسية بوضع نهاية لمثل هذا الإنتهاك[1].

وقد تطورت أكثر فكرة التدخل الإنساني خاصة بعد أن انتشر مبدأ تقرير المصير واستقلال الكثير من الدول ، إذ جاء بمؤتمر برلين الذي جمع وزراء خارجية دول مؤتمر الأمن و التعاون الأوروبي في 20 جوان 1991 لوضع ترتيبات يحق بموجبها للدول الأعضاء في ذلك المؤتمر أن تتدخل لوقف أية انتهاكات لحقوق الإنسان و القوانين الدولية داخل أي دولة عضو في المؤتمر وذلك بوضع خطة طوارئ لمواجهة الوضع في الدولة المعنية[2].

تمت عدّت تدخلات بإسم الإنسانية في الفترة الموالية للحرب العالمية الثانية إلى يومنا هذا، سواء تلك التي قامت بها منظمة الأمم المتحدة في مناطق عديدة من العالم أو تلك التي قامت بها بعض المنظمات الدولية أو حتى التي قامت بها الدول سواء كانت فرادى أو حتى جماعات بحجّة الدوافع الإنسانية [3]، والتي لا يمكن اعتبارها إنسانية لأنها كانت من ضمن السياسة الإستعمارية و التوسعية في الشرق الأقصى ، وإن ساهمت بشكل فعّال في تطوير التدخل الإنساني بالمفهوم الحديث له.

---

[1]– أحمد محمّد الهنداوي، المرجع السابق، ص41.
[2]- قادري عبد العزيز،المرجع السابق، ص102.

[3] - كتدخل القوات البحرية الأمريكية للبنان في 1958 وإرسال قوات بريطانية إلى الأردن في نفس السنة بعد أن حمّلوا الجمهورية العربية المتحدة عبء التدخل غير المشروع في الشؤون الداخلية للأردن ، كما قامت الولايات المتحدة الأمريكية بالتدخل في شنغهاي في 1948 لإجلاء رعاياها الأمريكيين و تدخلها على السواحل الصينية في 1955 لإجلاء المدنيين الصينيين الوطنيين، وتدخلها في 1964 في بلجيكا لإجلاء رعاياها ورعايا العديد من الدول الأوروبية من الكونغو وتدخلها في الدومينكان في 1965، وفي قبرص عام 1974،وكمبوديا 1975،وإيران 1980 وفي دول الكاريبي 1973 وبنما 1989 و إلى جانب تدخلها في الفيتنام الجنوبية التي طلبت المساعدة من أمريكا بسبب التسلل من الفيتنام الشمالية في 1958، وتدخل بريطانيا في كل من الدول الإفريقية بطلب من حكوماتها وهي تنجانيا، أوغندا، غينيا في 25 جانفي 1964، وتدخل الإتحاد السوفياتي في هنغاريا 1956، وبولونيا في ذات السنة وتدخل عسكريا أيضا في كل من المجر 1956، وفي تشيكوسلوفاكيا 1968 ،وتدخله كان من أجل حماية الإشتراكية.

لتأكيد أو نفي اعتبار التدخل الإنساني سببا للإباحة في القانون الدولي الجنائي سأتطرق أوّلا إلى تعريفه سواء منه الضيق أو الواسع في الفرع الأولّ من هذا المطلب ، ثمّ توضيح الأساس القانوني له في الفرع الثاني من نفس المطلب.

الفرع الأوّل : تعريف التدخل الدولي الإنساني.

نعلم أنّه من المبادئ المستقر عليها في الفقه الدولي عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول، فإن قامت أحد الدول بانتهاك حرمت هذا المبدأ عدّت مرتكبة لفعل غير مشروع يصنف كجريمة دولية مما يستوجب تسليط العقوبة الجزائية عليها.

إن مبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول و الذي أعيد النظر فيه لصالح مجلس الأمن الدولي منذ نهاية الحرب الباردة وذلك باسم التدخل الإنساني قد تمت بلورته تدريجيا في مطلع القرن العشرين[1].

فرغم مبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول إلاّ أن هناك استثناءا يرد عليه وهو التدخل المبني على دوافع إنسانية و الذي يطلق عليه مصطلح " التدخل الدولي الإنساني" أو "التدخل لمصلحة إنسانية" ، وحتى نتمكن من تحديد تعريفه لا بدّ من توضيح كل من المعنى الضيق له و الذي نادى به بعض الفقهاء ، ثمّ تحديد المعنى الواسع له والذي نادى به البعض الآخر.

أوّلا: المعنى الضيق للتدخل الدولي الإنساني.

التدخل بصفة عامة عبارة عن ضغط فعلي تمارسه دولة أو عدّة دول على دولة أخرى بقصد إلزامها بالقيام أو الإمتناع عن عمل أو بالعدول عن تصرفات تعسفية تأتيها بالنسبة لرعاياها أو لرعايا غيرها من الدول المقيمين على أراضيها أو للأقليات الجنسية أو السياسية المقيمة بإقليمها[2].

---

[1] – منذر الفضل، "دور العالم الخارجي في تغيير نظام صدام: "مدى شرعية التدخل في ضوء القرار 688 لحماية الشعب العراقي"، متوفر على موقع: http://www.amanjordon.org.

[2] – حسن الفكهاني، المرجع السابق ، ص160.

ومن بين أنواع التدخل، التدخل لصالح الإنسانية والذي نعني به التدخل الذي يكون بسـبب وجود اضطهاد لرعايا أو أقليات معينة من قبل الدولة التابعين لها، لذلك يفترض التدخل الإنساني انتهاك دولة للحقوق الأساسية للأشخاص الذين يقيمون على إقليمها سواء كانوا من رعاياهـا أو من الأجانب عن طريق أفعال اضطهاد والتي تبلغ الحّد المروّع للضمير الإنساني مما يحمّل ذلك الدول الأخرى على التدخل لإيقاف هذا الإضطهاد[1].

إذ أنّ الإنتهاكات البشعة لحقوق الإنسان والمرتكبة داخل إقليم ما تكون سببا ودافعـا قويـا لردع هذه الأخيرة ولو بالقيام بالتدخل كاستثناء من مبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية للـدول، وأن هذا التدخل الموصوف " بالإنساني" يستقيم أن يكون تدخلا عسـكريا أي باسـتعمال القـوّة اللاّزمة لصدّ الإنتهاكات و الإضطهادات التي تسلّط على الأبرياء ، لهـذا يعـرّف علـى أنّـه مصطلح جديد أختير من أجل توضيح ظاهرة ليست جديدة وهـي التـدخل العسـكري المتعـدد الأطراف في القضايا الداخلية للدولة التي من هدفها حماية السكان المـدنيين ضـّد الإعتـداءات الجسيمة و الخروقات الجسيمة للقانون الإنساني[2] ، أو أنّه استخدام القـوّة المسـلّحة أو التهديـد باستخدامها بواسطة دولة ما أو بواسطة طرف متحارب ، أو بمعرفة هيئة دولية وبغرض حماية حقوق الإنسان والسبب في ذلك أن التدخل الإنساني موجه إلى دولة متهمـة بأعمـال القسـوة و التعذيب ضدّ مواطنيها بطريقة فيها إنكار لحقوقهم الإنسانية الأساسية بشـكل يصـدم الضـمير الإنساني[3] ، فالهدف الأساسي لهذا التدخل ولو كان باستعمال القوّة حماية حقوق الإنسان من أي انتهاك.

لهذا عرّف التدخل الإنساني: **<< أنه التصرف الذي تقوم به الدولة ضد حكومة أجنبيـة بهدف حملها على وقف المعاملة المتنافية مع القوانين الإنسانية لرعاياها>>** [4].

---

(1)– أشرف توفيق شمس الدين،المرجع السابق، ص92، ومحمود نجيب حسني،دروس في القانون الجنائي الدولي، المرجع السابق، ص96.

Miriam Reidy Prost, Intervention Humanitaire, Un problème éthique,dis à : www. Media.org. –(2)

(3)– عن حسام أحمد الهنداوي، المرجع السابق ، ص44، عن محمد مصطفى يونس، النظرية العامة لعدم التدخل في شؤون الدول، رسالة دكتوراه مقدمة لحقوق القاهرة، 1980، ص772.

(4)– يحياوي نورة بن علي، المرجع السابق ، ص128.

أو أنّه: << **الأعمال التي تقوم بها الدولة ضد سلطة أجنبية بغـرض وقـف المعـاملات اللاإنسانية المطبقة على رعاياها**>>[1].

فمن خلال هذه التعاريف نستنتج أن التدخل الإنساني هو تدخل عسكري و الذي يكون باستعمال القوّة العسكرية باعتبارها الوسيلة الوحيدة لوقف وردع الأعمال غير المشروعة التي تأتيها الدولة القامعة لحقوق مواطنيها، وأن استعمال القوّة المسلّحة من شأنه الإسراع في إنقاذ حياة هؤلاء الأبرياء أسرع بكثير فيما لو اعتمدت في تدخلها على أساليب أخرى غير القوّة كالوسائل السياسية أو الإقتصادية والتي كثيرا ما تصطدم باختلاف سياسة الدولة المعنية بالتدخل و يعرقل بالتالي الهدف المنشود منه وهو إنقاذ حياة الأبرياء.

غير أن هذا الرأي وإن كان صحيحا في بعض الحالات إلاّ أنه لا يجب أن يؤخذ على مطلقه ، فمع التطور الذي عاشه المجتمع الدولي بعد الحرب العالمية الثانية في منع وحظر استعمال القوّة كوسيلة لحل النزاعات أو استعمالها في العلاقات الدولية إلاّ ما تمّ فعلا إباحته من الدفاع الشرعي سواء كان فرديا أو جماعيا حسب ما جاء بميثاق الأمم المتحدة ، فإنّه لم يوجد نص قانوني على قبول التدخل العسكري المسلّح تأتيه دولة ضدّ دولة أخرى بحجّة الدوافع الإنسانية ، فلم يعرّفه صراحة ميثاق الأمم المتحدة وأن مختلف التدخلات الإنسانية ما كانت إلا كحيلة فقط[2]،وهو ما دفع بالبعض من الفقهاء إلى إنكار تعريف التدخل الإنساني على أنّه ذلك التدخل الذي تستعمل فيه القوّة المسلّحة ، والدليل على ذلك أن هذه الوسيلة من شأنها إهدار قيمة الوسائل الأخرى كالوسائل الإقتصادية التي قد تحقق ذات الهدف المنشود من استعمال القوّة بأقل ما يمكن من الأضرار، منها وقف المساعدات الإقتصادية أو حتى فرض قيود على حركة التبادل التجاري مما يجبر الدولة المعتدية على حقوق رعاياها أن تكف مثل هذا الإعتداء حتى تتحاشى توقيع هذه العقوبات عليها، لأن الوسائل الإقتصادية و الدبلوماسية و السياسية و غيرها تتمتع بذات الفعالية التي يتمتع بها وسيلة استعمال القوّة وهو ما دفع بالبعض إلى وضع تعريف آخر للتدخل الإنساني.

أمّا التدخل العسكري فلا يمكن تبريره إلاّ إذا كان هناك ضرر خطير وغير قابل للإصلاح يصيب البشر أو أن يكون حاصلا أو مهددا بالحصول في أي وقت كأن يكون هناك عدد كبير من القتلى كنتيجة للإبادة العرقية التي قامت بها الدولة أو غيرها من الأعمال اللاّإنسانية التي تشكل جرائم ضدّ الإنسانية ، أو عندما يتمّ استنفاذ كل الخيارات الغير عسكرية للحماية أو الحلول

---

(1)- أوصديق فوزي، مبدأ التدخل والسيادة لماذا وكيف؟، دار الكتاب الحديث، القاهرة، طبعة 1999، ص234.

(2)- Arnaud Ghys ,Sécurité et emploi de la force :L'indispensable droit international, dis à: http:// www.cnapd.be.

السياسية اللاّزمة، ولا يمكن تبريره كذلك إلاّ إذا كانت لديه فرص معقولة لإيقاف أو تجنب الآلام التي دفعت إليه وتجنب أن لا تكون نتائج العمل أكثر ضررا من عدم التدخل ويجب أن يكون بحجمه ومدّته وشدّته موافقا الحد الأدنى الضروري لتحقيق هدف الحماية الإنسانية المحدد[1].

أمّا البعض الآخر من الفقهاء فقد أرادوا إعطاؤه تعريفا أكثر اتساعا وهو ما سأبينه فيما يلي.

ثانيا: التعريف الواسع للتدخل الدولي الإنساني.

أنصار هذا التعريف لا يقيمون أي ربط بين التدخل الدولي الإنساني وبين استعمال القوّة، فحسبهم يمكن أن نكون أمام تدخل إنساني حتى دون استعمال القوّة المسلحّة بل باستعمال وسائل أخرى تحقق في الوقت نفسه ذات الهدف الإنساني من وراء استخدام القوّة وهو وقف الإضطهاد و القمع لحقوق الإنسان بالمنطقة المتدخل بها ، من بين هذه الوسائل الضغط السياسي أو الإقتصادي أو حتى الدبلوماسي ، و لهذا يعرّف التدخل الإنساني:

<< أنه إبداء الآراء العلنية حول واقع حقوق الإنسان في إحدى الدول بوقف المساعدات الإنسانية أو توقيع جزاءات تجارية و أخيرا إمكان اللّجوء إلى القوّة المسلّحة ضدّ الدولة التي ينسب إليها انتهاك حقوق الإنسان>>.

وعرّف أيضا: **<< حق التدخل الإنساني لا يقصر على استخدام القوّة المسلّحة وإنما يمده إلى إمكانية اللّجوء إلى الوسائل الدبلوماسية كل ذلك بشرط أن يكون من شأن استخدامها وقف الإنتهاكات الخطيرة لحقوق الإنسان>>**[2].

فحسب هذا الرأي أن التدخل الإنساني لا يشترط تلازم بينه وبين استعمال القوّة المسلّحة، بل قد تستعمل إلى جانبها وسائل أخرى لا يهم تحديدها و حصرها بقدر ما يهم أن استعمالها من شأنه أن يحقق الهدف المنشود من التدخل وهو توقيف الإنتهاكات المرتكبة ضدّ حقوق الإنسان.

---

[1]- سامر اللاذقائي، "تقرير صادر عن اللجنة الدولية للتدخل وسيادة الدول"، مقالات الثروة ، 2004 ،متوفر على شبكة الإنترنت: http://www.eltheroi.org.

[2]- عن حسام أحمد الهنداوي، المرجع السابق،ص48، عن Olivier Corten et Pierre .Klein :Droit d'ingérence ou obligation de reaction non armée, in R.B.D.I,1990/2,P371.

إلاّ أن الرأي الراجح من بين هذين الرأيين هو رأي أصحاب التعريف الواسع، ذلك أن حصر التدخل الدولي الإنساني فقط في استعمال القوّة من شأنه أن يعود بنا إلى عهد سبق و أن ولى، أين كان استعمال القوّة فيه مباحا أمّا الآن وبظهور منظمة الأمم المتحدة التي حرّمت اللّجوء للقوّة في العلاقات الدولية إلاّ ما استثني بنص خاص وهو الدفاع الشرعي الوارد بنص المادة(51) التي لم تتطرق للتدخل الدولي العسكري،غير أن الوسائل الأخرى فهي تتفق أكثر و التطور الذي يعيشه المجتمع الدولي خاصة من الناحية الإقتصادية إذ يمكن لدولة أن تتدخل في الشؤون الداخلية لدولة أخرى على أساس حماية الحقوق المنتهكة بها دون أن تستعمل في ذلك القوّة المسلّحة بل يكفي استعمال الأساليب السالفة الذكر و التي قد تحقق نفس هدف التدخل العسكري.

لهذا يعرّف التدخل الدولي الإنساني على أنه : << **لجوء شخص أو أكثر من أشخاص القانون الدولي إلى وسائل الإكراه السياسية أو الإقتصادية أو العسكرية ضد الدولة أو الدول التي ينسب إليها الإنتهاك الجسيم والمتكرر لحقوق الإنسان بهدف حملها على وضع نهاية لمثل هذه الممارسات**>>[(1)] .

فالتدخل الإنساني إذن مسموح به لكل شخص من أشخاص القانون الدولي باستعمال الوسائل السياسية أو الإقتصادية إلى جانب استعمال الوسائل العسكرية ، دافعه الإنساني حماية كل شخص بوصفه إنسان دون أي تمييّز من عرق أو لون أو دين أو جنس.

إلا ّأن تحديد الحد الفاصل بين الإنتهاك الجسيم و الإنتهاك البسيط المبرر للتدخل الإنساني صعب لانعدام معيار قانوني يبيّن ذلك، لهذا تدرس كل قضية على حدى وحسب الظروف المحيطة بها يستنتج فيما إذا كانت هناك انتهاكات بصورة منتظمة دورية ومتكررة وفيما إذا كان لدى السلطة الحاكمة نوايا سيئة و إصرار من قبلها على مثل هذا الإنتهاك ، فإذا كان الأمر كذلك عدّ الإنتهاك انتهاكا جسيما مبررا للتدخل الإنساني.

وفيما يلي سأحاول توضيح الأساس القانوني المبرر للتدخل الإنساني كسبب للإباحة.

[(1)]- حسام أحمد الهنداوي، المرجع السابق، ص52.

الفرع الثاني: الأساس القانوني للتدخل الدولي الإنساني .

تجدر الإشارة أنه قد ساد في السابق مبدأ سيادة الدولة المطلقة على إقليمها وعلى رعاياها وأن أي تدخل في شؤونها الداخلية يعّد تدخلا سافرا يستوجب تسليط العقوبة على الدولة المتدخلة، لكن سرعان ما تطور الأمر بعد ذلك إلى أن أصبحت سيادة الدولة على إقليمها ورعاياها ليست سيادة مطلقة بحجّة أن هذه الأخيرة قد تتستر تحت غطاء السيادة لتنتهك حقوق مواطنيها ورعاياها بل على العكس أصبح مثل هذا الإنتهاك والإضطهاد يشكل سببا و حجّة قوية للتدخل الدولي الإنساني لوقف الإنتهاك الصارخ لحقوق الإنسان خاصة بعدما أصبح الفرد شخصا من أشخاص القانون الدولي يهتم بحمايته الدولية كل المجتمع الدولي وليس فقط دولته.

إنّه ولتفعيل احترام حقوق الإنسان لم يعدّ حكرا على الدولة أن تهتم بحقوق مواطنيها ورعاياها داخل حدود إقليمها، بل لا بدّ من مّد هذه الرعاية إلى كل شخص بصفته إنسان في حال ما إذا تعرضت حقوقه للإنتهاك والإضطهاد ، لهذا سأبّين أولا شرعية التدخل الدولي الإنساني ثمّ الآراء الفقهية حوله .

أولا: شرعية التدخل الدولي الإنساني.

شرعية التدخل الدولي الإنساني الذي تقوم به أي دولة لصالح الإنسانية ضدّ دولة أخرى من أجل وقف الإنتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان المرتكبة بها تكون سببا لإباحة الأفعال التي تنجم عن هذا التدخل حتى ولو كان تدخلها تدخلا عسكريا ، ولكن لا بد من التقيد بقيود معينة لا يتجاوزها لأن التدخل الدولي الإنساني إستثناء من مبدأ منع التدخل في الشؤون الداخلية للدول والذي تكرّس بشكل واضح من خلال المادة (2/ف7) من ميثاق الأمم المتحدة والذي يقابل أيضا التطور الملحوظ لحقوق الإنسان رغم وجود تعارض بين ضرورة العمل والتعاون الدولي لصالح الإنسان وبين سيادات الدول ومقاومتها للتدخلات في الشؤون الداخلية للدول[1]، فمبدأ منع التدخل في الشؤون الداخلية للدول قد تكرس بالمادة(2/ف7)[2] ، حيث أثار هذا النص إشكالية تحرّيم

---

[1] – بوبكر إدريس، مبدأ عدم التدخل في القانون الدولي المعاصر، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، طبعة 1990 ، ص106.

[2] – م(2/ف7): << ليس في هذا الميثاق ما يسوغ للأمم المتحدة أن تتدخل في الشؤون التي تكون من صميم السلطان الداخلي لدولة ما، وليس فيه ما يقضي الأعضاء أن يعرضوا مثل هذه المسائل لأن تحلّ بحكم هذا الميثاق.
على أن هذا المبدأ لا يخل بتطبيق تدابير القمع الواردة في الفصل السابع>>.

الميثاق للتدخل خاصة أن المادة(7/2) قد حظرت على الأمم المتحدة التدخل فيما أسماه الميثاق "بالإختصاص المحفوظ للدول الأعضاء" [1].

إلى جانب نص هذه المادة فقد جاء بالميثاق منع عام للّجوء للقوّة أو التهديد بها في نص المادة(2/ف4) حيث فسرت مختلف قرارات الأمم المتحدة على مبدأ تحريم اللّجوء للقوّة أو التهديد بها أو باستعمالها كأنه مبدأ يقصد به عدم التدخل[2]، فحظرت حالات التدخل المسلّح رغم وجود رأي بعض من الفقهاء من يستند في تبرير التدخل الإنساني وفق هذه المادة ذاتها،لكنها في حقيقة الأمر تحثّ الدول الأعضاء على أن تحل خلافاتها الدولية بأساليب سلّمية بحيث لا يكون الأمن والسلّم الدوليين وكذلك العدالة محل خطر[3] ، كما ساهمت بشكل فعّال في التشديد على أحكام تحريم استعمال القوّة على حساب مبدئي السيادة وعدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول[4].

فحظر التدخل في الشؤون الداخلية للدول ليس حكرا فقط على الأمم المتحدة و إنما أيضا على الدول ، إذ أن المادة(2/ف7) عندما حظرت تدخل الأمم المتحدة في الشؤون الداخلية للدول قصدت بذلك جميع أجهزة الأمم المتحدة ، وهذا يعدّ بمثابة مبدأ من مبادئ الأمم المتحدة إذ قد تمّ إدراجه ضمن الفصل الثاني المتعلّق بالمبادئ مما يجعله مبدأ كباقي المبادئ الأخرى[5].

إن صياغة المادة(2/ف7) من ميثاق الأمم المتحدة تختلف عن ما جاء بالمادة (15/ف8) من عهد عصبة الأمم، فالمادة(2/ف7) لا تشير إلى القانون الدولي كمعيار لمجال الإختصاص المطلق، و أن منع التدخل ليس موجها فقط لمجلس الأمن ولكن لكافة هيئات الأمم المتحدة.

---

[1]– محمد سامي عبد الحميد، محمد سعيد الدقاق، إبراهيم أحمد خليفة ، القانون الدولي العام: (نظرية المصادر ، القانون الدبلوماسي، القانون الدولي للبحار،القانون الدولي الإقتصادي)، منشأة المعارف، الإسكندرية، طبعة 2004، ص227.

[2]- فالمادة(2/ف4): تنص على أنّه:

<< يمتنع أعضاء الهيئة جميعا في علاقاتهم الدولية عن التهديد باستعمال القوّة أو باستخدامها ضد سلامة الأراضي أو الإستقلال السياسي لأية دولة أو على أي وجه آخر لا يتفق ومقاصد الأمم المتحدة>>.

[3]- فوزي أوصديق، المرجع السابق، ص248.

[4]- محمد بوسلطان، المرجع السابق، ص163.

[5]- بوبكر إدريس، المرجع السابق ، ص90.

من الواضح أن هذه المادة و إن جاءت بالمبدأ العام وهو عدم التدخل، إلاّ أنها أيضا قد أوردت استثناءا يحق من خلاله للأمم المتحدة أن تتدخل ولكن بشرط واحد وهو توفر الحالات المذكورة في الفصل السابع من ميثاقها ، كما أنها قيّدت من استعمال أو اللّجوء للفصل السابع من الميثاق[1].

ما نلاحظه أيضا على هذه المادة أنها قد حظرت التدخل في الشؤون الداخلية للدول على الأمم المتحدة دون غيرها ، فهي لا تشير مطلقا إلى حظر تدخل الدول في الشؤون الداخلية للدول الأخرى هذا الحظر الذي يجد أساسه القانوني في مادة أخرى غير المادة(2/ف7) كنص المادة(2/ف4) و التي تمنع استخدام القوّة أو التهديد بها في العلاقات الدولية.

لكن هذا التأسيس لتحريم التدخل وإن كان يصلح للتدخل الذي يكون مصحوبا باستعمال القوّة إلاّ أنه لا يصلح مطلقا كتبرير للتدخل في حال عدم استعمالها مما يدفعنا للبحث عن الأساس القانوني له خارج إيطار ميثاق منظمة الأمم المتحدة كالمنظمات الإقليمية مثل جامعة الدول العربية التي نصت على منع التدخل في المادة (8)[2].

جاء هذا المبدأ أيضا في منظمة الدول الأمريكية منذ إبرام الإتفاقية المتعلّقة بحقوق وواجبات الدول في 26 ديسمبر1933، و في البروتوكول الإضافي حول عدم التدخل في1936، وفي مؤتمر الدول الأمريكية المنعقد في ليما في 1936 وفي ميثاق المنظمة أيضا لـ 1948 من خلال المادتين(15) و(16)[3].

ليس هذا فقط بل قد تّم كذلك تحريم التدخل في الكثير من أعمال وقرارات الجمعية العامة للأمم المتحدة من خلال أعمال لجنة القانون الدولي لسنة 1950، أثناء إعدادها لإعلان حقوق وواجبات الدول ، وتقرير 1954 حيث قامت لجنة القانون الدولي بتحديد الجرائم التي تعتبر عدوانا منها التدخل في الشؤون الداخلية لأي دولة من الدول بوسيلة الإكراه الإقتصادي أو السياسي للحصول على مزايا من أي نوع كان.

---

[1]– Hervé Ascensio, Emmanuel Recaux et Alain Pellet,op.cit,p447.

[2]– م (8) : << تحترم كل دولة من الدول المشتركة في الجامعة نظام الحكم في دولة الجامعة الأخرى وتعتبره حق من حقوق تلك الدولة وتتعهد بألا تقوم بعمل يرمي إلى تغيير ذلك النظام>>.

[3]– م(8) تنص على: << يحق لأية حكومة التدخل في الشؤون الداخلية و الخارجية لأية دولة أخرى>>، أما مؤتمر الدول الأمريكية لـ 1938، فقد تضمن : << التدخل من طرف أية دولة في الشؤون الداخلية و الخارجية لأية دولة أخرى يعد أمرا غير مقبول...>>.
أما المادة(15) من ميثاق المنظمة فقد جاء بها: << لا يحق لأية دولة أو مجموعة من الدول أن تتدخل بصورة مباشرة سواء في الشؤون الداخلية أو الخارجية لدولة أخرى، وأن هذا المبدأ يحرم اللجوء للقوة المسلّحة و كذلك كافة أشكال التدخل أو كل الإتجاهات الرامية إلى انتهاك شخصية الدولة أو عناصرها السياسية و الإقتصادية والثقافية>>، والمادة (16) من نفس الميثاق جاء بها: << لا يحق لأية دولة أن تستعمل أو تشجع على استعمال إجراءات ذات الطابع الإقتصادي والسياسي لغرض إرادة الدولة على سيادة دولة أخرى أو الحصول على بعض المزايا>>.

إلى جانب التقرير الذي أعدته في 1967 حول مبادئ العلاقات الدولية و التعاون بين الدول، وقد حظر التدخل أيضا بإصدار الأمم المتحدة العديد من القرارات منها القرار رقم (2131) المتضمن عدم جواز التدخل في الشؤون الداخلية للدول وحماية استقلالها وسيادتها، حيث جاء به:

<< **إن مبدأ عدم التدخل يعتبر أحد المبادئ الواردة في مواثيق المنظمات الدولية وفي المؤتمرات الدولية أيضا**>>، فقد رفض هذا القرار نهائيا كل أشكال التدخل سواء كان تدخلا مباشرا أو غير مباشر، إذ نعني بالتدخل المباشر التدخل المسلّح باستعمال القوّة، أمّا التدخل الغير مباشر فنعني به ذلك الذي يتم بأشكال أخرى مختلفة، كالتهديد الموجه ضدّ شخصية الدولة أو عناصرها السياسية أو الإقتصادية أو الثقافية.

إضافة إلى هذا فإن القرار(2625) المتضمن مبادئ القانون الدولي بشأن العلاقات الودية والتعاون بين الدول بما يتفق و ميثاق الأمم المتحدة قد تضمن مبدأ عدم التدخل كواجب للدول بالإمتناع عن اللّجوء للقوّة أو التهديد باستعمالها في العلاقات الدولية سواء ضدّ سلامة الأراضي أو الإستقلال السياسي لكل الدول أو بطريقة تتعارض ومقاصد الأمم المتحدة.

ثمّ جاء القرار رقم (91/31) المتعلّق بعدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول حيث حرّم التدخل الصريح والخفي المباشر والغير مباشر و التدخل العسكري و السياسي و الإقتصادي في الشؤون الداخلية أو الخارجية للدول الأخرى وكذلك القرار رقم (153/32) الذي أكّد على ماجاء بالقرار السابق.

أمّا قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم (2734) في 1970 والذي يدعو إلى عدم التدخل في الشؤون الداخلية وتسوية المنازعات الدولية بالطرق السلّمية فهو أيضا كما الشأن بالنسبة للقرارات السابقة لم يأت إلاّ لتحقيق الهدف المنشود والذي تسعى الأمم المتحدة إلى تحقيقه وهو المحافظة على الأمن و السلّم الدوليين ومنع أي تهديد لهما مما يجعل مبدأ عدم التدخل أحد الأسباب الرامية لتحقيق هذا الهدف وتحقيق التعاون فيما بين الدول.

متى احترمت الدول هذه القرارات وكان تدخلها مخالفا لما جاء بها عدّ تدخلها شرعيا ، أمّا إن كان تدخلها مطابقا للحظر و المنع كان تدخلها غير شرعي .

إن التدخل الدولي الإنساني سواء كان باستعمال القوّة أي تدخلا عسـكريّا أو حتـى بعـدم استعمالها كاستعمال التدابير السياسية أو الإقتصادية أو حتى الدبلوماسية وبغض النظر عن هدفه الإنساني فإنّه حتى يكون شرعيا يجب ألاّ يكون مخالفا للقواعد القانونية التي تحكـم مبـدأ عـدم التدخل وإلاّ عدّ تدخلا غير شرعي ، وأنه حتى يعدّ التدخل غير مشروع يجـب أن يتـوفر بـه الإكراه من جهة، والإعتداء على الحقوق السيادية من جهة أخرى، فقد تجسّد الإكراه فـي عـدّة مواثيق دولية وقرارات دولية أيضا وفي العديد من إعلانات الجمعية العامـة[1]، التـي حظـرت اللّجوء إلى أية إجراءات من شأنها إكراه أحد الدول في مجال ممارسة حقوقها السيادية وبالتـالي الإمتناع عن أي شكل من أشكاله سواء كان عسكريا أو سياسيا أو حتى إقتصاديا.

بالإضافة إلى العديد من القرارات كالقرار رقم (31/91) السالف الـذكر ، إذ أدان كـل شكل من أشكال الإكراه إذا كان الهدف منه الإخلال بالنظام السياسـي لدولـة أخـرى أو حتـى نظامها الإقتصادي أو غيره والقرار رقم (41/165) الصادر عن الجمعية العامة فـي 1986، المتعلّق بالإجراءات الإقتصادية المستخدمة من أجل ممارسة الضغط السياسـي أو الإقتصـادي على البلدان النامية كاتخاذ أي قيود تجارية أو فرض أعمال الحصار أو المقاطعة أو القيام بأيـة إجراءات إقتصادية أخرى أو حتى التهديد بها.

حتى أن محكمة العدل الدولية من خلال حكمها الصـادر فـي 1986 والمتعلّـق بقضـية النشاطات العسكرية الأمريكية بنيكاراغوا بين الولايات المتحدة ونيكاراغوا اعتبرت أن التـدخل يكون غير مشروع كلما ارتبط به عنصر الإكراه وذكرت المحكمة في قرارها لـ 27 جـوان 1986 أن الولايات المتحدة قد خرقت المعاهدات التي تربط بينها وبين نيكاراغوا إلـى جانـب خرقها للقانون الدولي العرفي باستعانتها باللّجوء للقوّة وخرقها لمبدأ عدم التدخل [2]، وهـو مـا ذهب إليه الفقه الدولي من أن التدخل يقصر على الإجـراء الـذي يتضـمن معنـى الأمـر أو الإلتزام[3].

إلاّ أننا لا نجد أي تعريف للإكراه لا في المواثيق الدولية ولا في القرارات و الإعلانـات الدولية أيضا، مما يجعلنا نعتقد أن الإكراه لا يقصر فقط على استعمال القوّة المسلّحة وإنما يشمل كل الوسائل و الضغوط السياسية والإقتصادية و حتى الدبلوماسية إذا ما كانت تهدف إلـى جبـر الدولة المتدخل بها على التصرف بغير رغبتها وحريتها المطلقة.

---

[1] – كالمادة (32) من ميثاق الدول وواجباتها الإقتصادية في 1974، والقرار رقم (3171) المتعلق بالسيادة الدائمة على الموارد الطبيعية والقرار رقم (3201) في 1974 وهو الإعلان الخاص بإنشاء نظام إقتصادي دولي جديد.

[2] – David Rigie, Droit International Public, Dalloz ,Paris , 15èdition , 2000, p252.

[3] – حسام أحمد الهنداوي، المرجع السابق، هامش(1) ، ص 95.

فالأمم المتحدة بجميع أجهزتها يحظر عليها التدخل في الشؤون الداخلية للدول سواء كانت دول أعضاء أو غير دول أعضاء إذا ما اعتمدت في تدخلها على الإكراه، إلاّ أن المادة (2/ف7) لم تنص بصريح العبارة على الإكراه باعتباره عنصرا إذا ما توفر يضفي الصفة الغير مشروعة على التدخل ولا يستثنى من ذلك إلا ما صدر عن مجلس الأمن الدولي وفقا للفصل السابع من الميثاق.

غير أن هناك من الفقه من يرى أن الأخذ بهذا الرأي من شأنه أن يغلّ يد مجلس الأمن عن التعامل مع المسائل التي تتعلّق بالإختصاص الداخلي للدول الأعضاء كلما كان الأمر يتطلب سوى اتخاذ تدابير غير قمعية [(1)].

يعني هذا أن الدولة تستطيع إثارة مبدأ عدم التدخل في شؤونها الداخلية إذا ما اتخذت ضدها إجراءات غير قمعية تمّ اتخاذها حسب ما جاء بالفصل السابع من الميثاق أو حتى إجراءات قمعية ولكن حسب فصول أخرى منه، وبالمقابل لا تستطيع إثارة مبدأ عدم التدخل إذا ما كان الإجراء المتخذ ضدّها من أعمال القمع تمّ إعماله حسب الفصل السابع من الميثاق .

حتى يعّد تدخل الأمم المتحدة غير مشروع يجب أن يتضمن عنصر الإكراه ، أما إذا انتفى هذا الأخير عدّ التدخل مشروعا حتى ولو تدخلت في مسائل اعتبرت من قبل الإختصاص الداخلي للدولة المتدخل بها لكن من دون إكراه أو إلزام، وبالتالي مجرد إصدار توصيات أو آراء أو غيرها تضفي الشرعية على التدخل بشرط افتقارها إلى القيمة القانونية الملزمة ، وكذلك الشأن بالنسبة لتدخلات الدول ضدّ بعضها البعض فإذا ما ارتبطت بالإكراه عّدت غير مشروعة أما إن انتفى ذلك أصبحت مشروعة.

غير أن التدخل الذي يكون باستعمال وسائل أخرى غير القوّة فإنه يصعب تحديد فيما لو كان ينطوي على الإكراه أم لا حتى نتمكن من إضفاء الصفة المشروعة عليه، وإن كان هذا صحيحا من الناحية النظرية إلاّ أنه من الناحية العملية غالبا ما تكون الوسائل الغير عسكرية منطوية على الإكراه إذ لا تستطيع الدولة المتدخل في شؤونها إلاّ الإنصياع لما تأمر به الدولة المتدخلة ، فهذه الوسائل قد تبدو في ظاهرها أنها بمعزل عن الإكراه إلاّ أنها في الحقيقة تمثل الإكراه بعينه ولو كان بطريقة غير مباشرة كالتدخل الغير مباشر[(2)].

---

(1)- عن أحمد حسام الهنداوي، المرجع السابق، ص 102، عن Paul Berthoud, La compétence nationale des Etats et l'organisation des Nations Unies ,p76.

(2)– ونعني به استعمال حكومة إحدى الدول لمواطني الدولة التي تعرضت للتدخل عن طريق تحريضهم ضدّ حكومة بلادهم وتقديم المساعدات لهم كالأسلحة أو المال و المؤونة وحتى تدريبهم في أراضيها وقيام حكومة دولة أجنبية بتشجيع نشر الدعايات من صحفها و إذاعاتها ضد دولة أخرى، فهذه التدخلات منافية لمبادئ الأمم المتحدة ، أنظر : بوبكر إدريس ، المرجع السابق، ص221.

كما أن الإكراه قد يبدو من خلال التهديدات التي توجهها الدولة المتدخلة للدولة المتدخل بها حيث تلزمها من خلالها إلى الإنصياع لمطالبها وإلاّ نفذت تهديداتها ، إلى جانب وجود التفاوت في القوى بين الدولتين ــ المتدخل والمتدخل بها ــ فمتى كان هناك توازن في القوى بينهما كان من الصعب القول بوجود الإكراه بينما يكون ذلك جلياً في حال وجود التفاوت إذ لا تستطيع الدولة الضحية أن ترفض مطالب الدول المتدخلة لتوافر عنصر الإكراه فاقدة بذلك كل حرية في الإختيار.

التدخل نوعا من الإكراه تمارسه الدولة المتدخلة ضدّ الدولة الأخرى بشكل يعيق وظائف الدولة الأخرى في ممارسة حقوق السيادة بحرية تكفلها قواعد القانون الدولي[1].

غير أن عنصر الإكراه لا يكفي وحده بالقول بعدم شرعية التدخل بل يجب أن يتوفر شرط ثان وهو أن لا يكون التدخل ماسا بالمسائل التي تكون من صميم الإختصاص الداخلي للدولة، فحتى يكون التدخل غير مشروع يجب أن يقع الإعتداء على أحد الحقوق السيادية للدولة والتي تختلف عن مفهوم السيادة والذي نعني به :

<< الوصف القانوني الذي يثبت للدولة عند توافر مكوناتها الأساسية إذ يكون للدولة بموجبها الحق في مباشرة كافة الإختصاصات سواء المتصلّة بوجودها كدولة سواء كان ذلك داخل الإقليم أو خارجه عند الإتصال بالدول الأخرى أو بالمجتمع الدولي>> [2].

أو أنها تعني كذلك : << **حرية التصرف للدولة وفقا لقواعد القانون الدولي التي تكون مقيدة بموجبها أيضا بعدم الإعتداء على الحريات وسيادة الدول الأخرى**>>[3].

أمّا الحقوق السيادية فهي الحقوق التي تستأثر بها الدولة صاحبة السيادة دون غيرها من أشخاص القانون الدولي تمارسها داخل حدود إقليمها أو حتى خارجه بشرط وجود قواعد دولية تعترف لها بمثل هذه الحقوق، غير أن القرارين(2131) و(2625) قد اعتبرا من قبيل التدخل المساس بالحقوق السيادية للدولة سواء كانت داخل إقليمها أو خارجه.

إنّ الأمور التي تعود إلى الإختصاص الداخلي للدولة وتلك التي تخرج عنه تعود إلى وجود و عدم وجود إلتزام دولي ، فإن وجد هذا الإلتزام يصير من الضروري القول بخروج هذه

---

(1)ــ صلاح الدين أحمد حمدي ، دراسات في القانون الدولي المعاصر،المرجع السابق، 340.

(2)- عن حسام أحمد الهنداوي، المرجع السابق، ص116، عن سعيد سالم الجويلي، مبدأ التعسف في استعمال الحق في القانون الدولي العام، دار الفكر العربي، القاهرة، 1985، ص141.

(3)ــ صلاح الدين أحمد حمدي، دراسات في القانون الدولي المعاصر، نفس المرجع ، ص 341.

المسألة أو تلك من نطاق الإختصاص الداخلي ، وعلى العكس فإن انتفـاء مثـل هـذا الإلتـزام يستوجب القول بإدراج تلك المسألة في إيطار الإختصاص الداخلي للدولة المعنية[1].

على هذا الأساس يجب ألاّ يمس التدخل الدولي الإنساني باعتباره مشروعا الوحدة الإقليمية للدولة أو أن يكون موجها ضدّ استقلالها، ففي الكثير من الأحيان ما يكون التدخل موجهـا إلـى الحكومة الفعلّية القائمة من أجل الحفاظ على مجموعة من السكان اللـذين تـمّ انتهـاك حقـوقهم واعتدي عليها.

باعتبار أن الدافع للتدخل الإنساني هو الإعتداء على حقوق الإنسان فقد تضـاربت الآراء الفقهية الدولية بين من يعتبرها من المسائل الداخلية للدول حيث لا يجوز التدخل فيها وبين مـن يعتبرها من المسائل غير الداخلية التي تبرّر التدخل، لهذا وجب علينا التعرض لـلآراء الفقهيـة المؤيدة للتدخل الإنساني وبالتالي اعتباره سببا من أسباب الإباحة، وبين الآراء المعارضـة لـه وبالتالي عدم الإعتداد به كسبب للإباحة وهذا في الفرع الموالي.

ثانيا: الآراء الفقهية حول التدخل الدولي الإنساني وتقدير مدى شرعيته.

تضاربت الآراء الفقهية حول شرعية التدخل الدولي الإنساني بين من يعتبره سببا للإباحـة وبين من يرفض هذه الفكرة على أساس أنه غير شرعي ويعد تدخلا في الشؤون الداخلية للدول، والحجّة المعتمدة من قبل أنصار هذا الإتجاه مفادها أن حقوق الإنسان وهي الدافع لهـذا التـدخل في حال ما تّم انتهاكها من قبل دولة ما تعتبر من صميم المسائل الداخلية للدول ولا يحق بالتـالي لأي دولة أخرى مهما كانت أن تتدخل في شؤون دولة أخرى بحجّـة حمايـة حقـوق الإنسـان المنتهكة بها ، أمّا الرأي الآخر فهو يعتبر أن حقوق الإنسان ليست من المسائل الداخلية بل علـى العكس تماما فهي تشكل الموضوع الرئيسي الذي من خلاله يتم التدخل ويسمى تـدخلا لصـالح الإنسانية أو التدخل الدولي الإنساني.

اعتمد فقهاء الرأي المعارض على حجّة وإن كانت تعتبر مقنعة فيما سـبق وهـي فكـرة السيادة التي تتمتع بها الدولة على كامل إقليمها إذ يعتبر من صميم شـؤونها الداخليـة علاقتهـا برعاياها ، فحسبهم لا يستطيع من يقترف جريمة دولية أن يحتج لإباحة فعله هذا بفكرة التـدخل لمصلحة إنسانية[2] ، لأن حقوق الإنسان اعتبرت من المسائل الداخلية للدول إذا ما انتهكت تثـور

---

(1) – حسام أحمد الهنداوي، المرجع السابق، ص 120.
(2)– أشرف توفيق شمس الدين، المرجع السابق، ص97.

الدولة المنتهكة لها بالدفع باختصاصها على أساس أنها تتمتع بمطلق الحرية و السيادة على كـــل ما يقع على إقليمها ورعاياها وأن أي تدخل لحماية هذه الحقوق يعد تدخلا في الشؤون الداخليـــة لها ، و أن كل من مبدأي السيادة وعدم التدخل يوفران النظام في العلاقات الدولية[1] ، ذلك أنـــه من مبادئ القانون الدولي المساواة بين جميع الدول.

من منطلق السيادة تستطيع كل دولة أن تحّل مشاكلها المتعلّقة بانتهـــاك حقـــوق الإنســـان الواقعة على إقليمها بمعزل عن أي تدخل أجنبي حتى وإن كان هدفه نبيل يتمثل في حماية حقوق الإنسان من أي انتهاك جسيم أو إضطهاد، فقد أوضحت الظروف والملابسات في معظم حـــالات التدخل الإنساني المزعوم توافر الأسباب الشخصية.

كما أن أصحاب هذا الإتجاه لا يميلون إلى إنكار شرعية التدخل لصـــالح الإنســـانية فقـــط وإنما يذهبون إلى أبعد من ذلك باعتبار أن التدخل يعّد بصفة عامة غير مشروع إذ يشكل انتهاكا لسيادة الدولة حتى وإن قبلت هذه الأخيرة به ، ويعتمدون على عدم شرعية التدخل من خلال مـــا جاء باتفاقيات لاهاي سنة 1907 من حظر اللّجوء لاستعمال القوّة لإكراه دولة أخرى على تسديد ديونها، إذ أن ممارسة الإكراه كضغط على الدولة المتدخل بها هو مبرر لعدم شـــرعية التـــدخل حتى وإن كان يهدف لحماية حقوق الإنسان ولأنه يعدّ دائما مـــن قبيـــل انتهـــاك ســـيادة الدولـــة واستقلالها السياسي ، والحجّة الأخرى حسب أنصار هذا الرأي دائما تعتمد على عدم دقة تعريف حقوق الإنسان إذ يعتبرون أن مدلول حقوق الإنسان في حقيقة الأمر لا يلقي اتفاق في تحديده بين الدول[2]، فكيف إذا يمكن تبرير التدخل على أساس حماية حقـــوق الإنســـان المنتهكـــة بالدولـــة المتدخل بها ، إضافة إلى أن استعمال مثل هذا النوع من التدخل من الناحية التاريخية لم يكن إلاّ لتحقيق مآرب ومصالح أخرى غير المصالح الإنسانية وإنمـــا كـــان بـــدافع حمايـــة المصـــالح الإستعمارية للدول المتدخلة .

إن مبدأ السيادة لم يعد في الوقت الحالي مبدأ ذا قيمة قانونية كما كان بالسابق ، إذ اعتبرت السيادة وفقا لهذا الرأي ذريعة تتذرع بها الدول لتفعل ما تشـــاء ومـــا تريـــد دون أي رقيـــب أو حسيب،وأن أي تدخل ولو كان إنسانيا تعتبره من قبيل التدخل في الشؤون الداخليـــة أو المســـاس بمصالحها العليا ، لكن مع التطور الذي أصاب المجتمع الدولي أصبحت فكرة السيادة فكرة نسبية

---

[1]ـ مسعد عبد الرحمن زيدان قاسم، تدخل الأمم المتحدة في النزاعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي ، دار الجامعة الجديدة للنشر،الإسكندرية، طبعة 2003، ص164.
[2]ـ أشرف توفيق شمس الدين، المرجع السابق، ص94.

وليست مطلقة فلم يعد باستطاعة الدولة أن تتستر أمام فكرة الإختصاص الداخلي المطلق وتتكر كل حق للمجتمع الدولي في الرقابة عليها[1].

التدخل لصالح الإنسانية لا يكون إلاّ في بعض الحالات الصارخة و الكوارث الإنسانية حتى لا تتخذ ذريعة من جانب الدول الكبرى و لأغراض قد يكون ظاهرها حماية المصالح الإنسانية إلاّ أن باطنها غير ذلك ، ومع هذا فإنه حتى نهاية القرن 19 كان أغلبية الفقهاء يعترفون بالحق في التدخل الإنساني تأسيسا على أن الدولة التي تسيء استخدام حقوق سيادتها عن طريق معاملة الأفراد الخاضعين لسلطانها سواء كانوا مواطنين أو أجانب معاملة وحشية و قاسية إنما توفر المبرر القانوني للتدخل ضدها من جانب أي دولة تكون مستعدة للقيام بهذا الدور[2].

من بين الفقهاء الذين أنكروا شرعية التدخل بصفة عامة إلاّ أنهم إستثنوا التدخل لصالح الإنسانية الفقيه" أرنترز" في 1876 ، حيث أباح التدخل لصالح الإنسانية متى اتخذ حيال دولة انتهكت الحقوق الإنسانية حتى ولو كانت تعمل في حدود حقها في السيادة[3] ، بالإضافة إلى عدد آخر من الفقهاء أمثال " Rocicus، Vattel، Westlik " الذين غلبّوا الإعتبارات الإنسانية على مبدأ عدم إنتهاك الحقوق الأساسية للإنسان بوصفه إنسان ، لأنه في رأيهم تكون الدولة المنتهكة للحقوق الإنسانية متعسفة في استعمال حقها في السيادة فمن واجبها حماية حقوق رعاياها لا أن تقوم بمعاملتهم معاملة قاسية ووحشية مما يبرر ولا شك التدخل لإنقاذ أرواح هؤلاء الأبرياء من بطش الحكام المستبدين مما يضفي الصفة المشروعة على هذا الأخير، وحسب البعض منهم أن الجرائم الخاصة المثيرة ذات البشاعة الخارقة التي تجعل الحكومة باشتراكها غير معاقبة أو الجرائم التي تجرح بضيقها ضمير الإنسانية تكون مبررا ولا شك للتدخل الإنساني[4].

من الواضح أن التدخل الإنساني استثناء على مبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول تطبيقا للمادة (7/2) من ميثاق الأمم المتحدة لأنه مبني على واجب الإعانة و المساعدة[5].

---

[1] – نجيب حسني،دروس في القانون الجنائي الدولي ،المرجع السابق، ص97.
[2]– ويصا صالح، المرجع السابق، ص164.
[3]- حسن الفكهاني،المرجع السابق، ص163.
[4]- أوصديق فوزي، المرجع السابق، ص234.
[5]- يحياوي نورة بن علي، المرجع السابق، ص132.

على الدول باعتبارها شخصا من أشخاص القانون الدولي صيانة حقوق الفرد لا إهدارها مما يشكل في حال إنتهاكها دافعا قويا لقيام باقي الجماعة الدولية وأشخاص القانون الدولي الآخرين بالدفاع عن هذا الفرد الذي انتهكت حقوقه والذي أصبح محور اهتمام في العديد من الإتفاقيات الدولية، فقد اعترف ميثاق الأمم المتحدة بحقوقه بالمادة(1/ف3) جاعلا بذلك حقوق الإنسان من المبادئ التي تقوم عليها المنظمة وهذا اعتراف صريح من قبل الأمم المتحدة بأن مسألة حقوق الإنسان في المجتمع الدولي لم تعد من الإختصاص الوطني للدولة ، كما تجسدّت هذه الحقوق في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948 والإتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية في 1955 ، والإتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري في 1965 و الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة وغيرها.

إلاّ أن بعضا من فقهاء القانون الدولي اختلفوا حول أهمية حقوق الإنسان التي تبّرر التدخل، فاعتبروا أن الحقوق التي تكون سببا للتدخل هي الحقوق الأساسية فقط ، كالحق في الحياة، منع التعذيب والمعاملة اللاّإنسانية، حظر الإسترقاق و العبودية، حظر رجعية القوانين في المجال الجنائي ، والتي تخول في حال ما تمّ الإعتداء عليها لكل شخص من أشخاص القانون الدولي التدخل لحمايتها على أساس أن مثل هذا التدخل مباح .

أما الفقيهان "أليفر كورتان" و" بيار كلان"، فإنهما يعتبران الحقوق التي تكون دافعا للتدخل هي تلك التي نصت عليها كل من المادة الثانية من إتفاقية مكافحة جريمة إبادة الجنس البشري والمادة الثالثة من اتفاقية جنيف 1949 الخاصة بحماية ضحايا الحرب[1]، باعتبار أن هذه الأعمال تدخل في إطار الجرائم الدولية وتحديدا الجرائم ضدّ الإنسانية.

وعلى هذا فقد أكدّ الفقيه" لوتاريخت"على شرعية التدخل الإنساني بقوله: << **إن التدخل يكون جائزا قانونا عندما ترتكب الدولة أعمال القسوة و الإضطهاد ضد مواطنيها على النحو الذي يتضمن إنكارا لحقوق الإنسان الأساسية ويصطدم مع ضمير الإنسانية**>>[2].

فالتدخل الإنساني يكون مشروعا إذا كان هدفه حماية حقوق الإنسان المنتهكة دون أي تمييّز بينها فيما إذا كانت فردية أو جماعية مدنية أو سياسية أو إقتصادية أو ثقافية وسواء كانت منبثقة عن القواعد الآمرة أو عن حقوق لا تنبثق عن مثل هذه القواعد ، فالضمير الإنساني لا يمكن أن يتغاضى عن مثل هذه الإنتهاكات مهما كان هذا الإنسان و دون أي تمييّز بسبب اللّون أو الجنس أو الدين أو اللّغة أو العرق أو حتى البلد الذي يقيم فيه.

---

[1]- أحمد محمد الهنداوي، المرجع السابق، ص 127.

[2]- عن ويصا صالح، المرجع السابق، ص ص ، 166- 167 ، عن Oppenheim, i, cf; pp 319- 320

غير أنه لا يجب الأخذ بهذا الرأي على مطلقه فحتى مع السيادة النسبية والمقيّدة فلا يجب إلغاء هذا المبدأ كليّا ، لأنه قد يصبح ذريعة لتدخل الدول في الشؤون الداخلية لدول أخرى بحجّة أن سيادتها غير مطلقة ، كما أن حقوق الإنسان ذات مفهوم مرن مطاط قد تؤدي دعوى حمايتها بالدوافع الإنسانية إلى مجرد غطاء وستار وراء دوافع أخرى دفينة أهمها التدخل لأجل التدخل لا غير مما قد يزيد من النزاعات الدولية ، لهذا وجب أن يتمّ تنظيم التدخل بمعية هيئة الأمم المتحدة أين تقرر فيما إذا كان الإنتهاك جسيما يهدد السلّم والأمن الدوليين أم أنه مجرّد انتهاك بسيط لا يبرر التدخل وأنه فقط في حال ما إذا تعذر على مجلس الأمن أن يباشر اختصاصه في الوقت الملائم يمكن للدول أن تتدخل ، أي إذا كان انتظار قرار المجلس من شأنه أن يؤدي إلى تفويت المصلحة المنتظرة من تدخله[1] ، وعل هذا الأساس يكون التدخل تدخلا مشروعا إذا كان الإنتهاك لحقوق الإنسان إنتهاكا جسيما يهدد الأمن والسلّم الدوليين، أمّا الشرط الثاني للإباحة فهو أن تبلغ إجراءات التدخل إلى مجلس الأمن فورا وأن توقف بمجرد أن يصبح في استطاعته أن يباشر اختصاصه ، فإن لم يوقف كانت الإباحة مجاوزة حدودها[2] .

فحقوق الإنسان لم تعد من صميم المسائل الداخلية للدول وبالتالي يجوز التدخل الإنساني لحمايتها من كل خرق جسيم لها وهو ما تم تأكيده في ميثاق الأمم المتحدة بالمادة(56) [3]، بالإضافة إلى اللّوائح الصادرة عن الجمعية العامة أين اعتبرت حقوق الإنسان مسألة دولية يقررها القانون الدولي حتى ولو كانت أصلا من صميم الإختصاص الداخلي للدول ، إذ في حالة ما إذا أبرمت اتفاقيات دولية بشأنها تصبح المسألة لها صفة الدولية وتخرج بالتالي من دائرة الإختصاص الداخلي للدولة [4] ، كما أنّه أيضا لم يعد من الإختصاص الداخلي للدولة الإهتمام باللاّجئين والمشردين إذ أنه في حال امتداد تلك الهجرات الداخلية إلى دول أخرى فإن هذا يسبب معاناة للمجتمع الدولي.

كانت هذه مجمل الآراء الفقهية حول شرعية التدخل الإنساني ، وفيما يلي البحث في أهم تطبيقاته العملية وتقدير مدى شرعيتها.

---

[1] Djamchid Mommtaz,,“L’intervention d'humanité ", Revue Internationale de la Croix- Rouge, No837,p89 ,31-03-2000.

[2]ـ محمود نجيب حسني، دروس في القانون الجنائي الدولي،المرجع السابق، ص100.

[3]ـ م(56): << يتعهد جميع الأعضاء بأن يقوموا منفردين أو مشتركين بما يجب عليهم من عمل بالتعاون مع الهيئة لإدراك المقاصد المنصوص عليها في المادة الخامسة و الخمسين من الميثاق>>.

[4]- يحياوي نورة بن علي، المرجع السابق، ص131.

المطلب الثاني: التطبيقات العملية للتدخل الدولي الإنساني.

من خلال الواقع العملي للتدخل الإنساني نلاحظ وجود نوعين منه، إمّا أن يكون بفعل منظمة الأمم المتحدة عن طريق أجهزتها في الدولة المنتهكة لحقوق الإنسان، وإمّا الذي تقوم به بعض الدول بصورة إنفرادية أو حتى جماعية في دولة أخرى ، لهذا سأتطرق إلى تقدير شرعية بعض التدخلات التي قامت بها إمّا الدول وإمّا الأمم المتحدة ، ثّم سأتطرق للتدخل الإنساني والدفع به أمام القضاء الدولي الجنائي كسبب للإباحة فيما يلي.

الفرع الأوّل: تقدير شرعية بعض التدخلات العملية.

إن التدخلات الإنسانية التي كانت مصحوبة باستعمال القوّة المسلّحة هي تلك التي قامت بها إمّا بعض الدول اتجاه دول أخرى ، أو تلك التي قامت بها الأمم المتحدة في دول معينة تحقيقا لأهداف إنسانية، فما مدى صحّة هذا الإدعاء يا ترى؟ .

الإجابة عن هذا السؤال لا تكون إلاّ بتحليل ومناقشة التدخلات التي قامت بها الأمم المتحدة ، ثمّ تلك التي قامت بها بعض الدول اتجاه دول أخرى.

أولاّ: تدخلات الأمم المتحدة.

بالإضافة للمادة (1/ف1) والمادة (2/ف3) من ميثاق الأمم المتحدة فإن المادة (34) هـي الأخرى تخول للأمم المتحدة التدخل حتى في النزاعات المسلّحة غير الدولية إذا ما كـان هنـاك تهديد للسلّم و الأمن الدوليين[1] ، فقد تعاملت الأمم المتحدة مع الصراعات المسـلّحة بإصـدارها لبعض القرارات أو بتدخلها عن طريق تقديم بعض القوات الدوليـة للعمـل علـى وقـف هـذه

---

[1] – م(2/ف3): << يقضي جميع أعضاء الهيئة منازعاتها الدولية بالوسائل السلمية على وجه لا يجعل السلم و الأمن الدولي عرضة للخطر>>.

م(34): << لمجلس الأمن أن يفحص أي نزاع أو أي موقف قد يؤدي إلى احتكاك دولي أو قد يثير نزاعا لكي يقرر ما إذا كان استمرار هذا النزاع أو الموقف من شأنه أن يعرض للخطر حفظ السلم و الأمن الدوليين>>.

الصراعات التي أطلق عليها قوات الطوارئ الدولية أو قوات حفظ السلام الدولية ، وهذا الخلاف مرجعه أن هذه القوات تمّ تشكيلها على غير ما نصت عليه المادة (47) من الميثــاق [1] ، كمــا اعتمدت على الفصل السابع من الميثاق لتبرير تدخلاتها خاصة المادة(39) والتي تشير ضــمنيا إلى التدخل باعتباره عملا مشروعا تأتيه الأمم المتحدة كأحد التدابير للمحافظة على الأمن والسلّم الدوليين طبقا للمادة (41) والمادة(42)[2].

من أهم التدخلات التي قامت بها الأمم المتحدة تدخلها في كوريــا عــام 1950، إذ انتهــى المجلس أن هجوم كوريا الشمالية على كوريا الجنوبية يشكل تهديدا للسلّم والأمن الــدوليين ، و التدخل الثاني لها كان في الكونغو 1961 على أساس حفظ السّلم بالمنطقة [3]، إلى جانب تــدخلها عن طريق فرض الحظر الإقتصادي على روديسيا 1966، لأن أعمالها العنصرية ضدّ الشــعب الروديسي اعتبرها مجلس الأمن تهديدا للسلّم والأمن الدوليين على عكس النــزاع المســلّح فــي نيجيريا 1967 في إقليم " بيافارا" فقد اعتبرته الأمم المتحدة نزاعا داخليا ولهذا لم تتدخل لوقفه أو ردعه وترك الأمر لمنظمة الوحدة الإفريقية.

لقد انتقد تدخل الأمم المتحدة في الكونغو لأنه لم يكن طبقا للفصل الســابع مــن الميثــاق ولا حسب المادتين 41 و42 وإن اعتبر مشروعا حسب قرار الجمعية العامة في 20 سبتمبر 1960 وسمّي بتدابير حفظ السلّم تقوم بها الدول من غير الدول الكبرى بموجب اتفاق بــين الأطــراف ليس لغرض السلّم باسم الأمم المتحدة عن طريق استخدام القوة وإنما من أجــل تهيئــة فــرض السلام بين أطراف النزاع ، كما أن النزاع في الكونغو لم يعتبر نزاعا دوليا وبالتــالي لا يشــكل تهديدا للسلّم والأمن الدوليين حسب أنصار دول الكتلة الشرقية .

خلال هذه الفترة لم يسبق للأمم المتحدة أن تدخلت بإسم الحماية الإنسانية فقد أصدرت الجمعية العامة في قرارها الصادر ب 09 ديسمبر 1981 على أنّه:

---

[1]ـ مسعد عبد الرحمن زيدان، المرجع السابق، ص365.

[2]ـ م(39): << يقرر مجلس الأمن ما إذا كان قد وقع تهديد للسلم أو إخلال به أو كان قد وقع عملا من أعمال العدوان ويقدم في ذلك توصياته أو يقرر ما يجب اتخاذه من التدابير طبقا لأحكام المادتين واحد والأربعين واثنان وأربعين لحفظ السلم والأمن الدولي أو إعادته إلى نصابه>>.

م(41)، تنص على إمكانية قيام مجلس الأمن بالتدابير غير العسكرية، أما المادة(42) فتنص على استعمال الإجراءات العسكرية باستعمال القوة.

[3]ـ باجتياح كوريا الجنوبية خط عرض 38°، دخلت بذلك في الأراضي الكورية الجنوبية، فأصدر مجلس الأمن قراره بوقف القتال وانسحاب قوات كوريا الشمالية بعدما اقتراح قدمته الولايات المتحدة، والتي وقفت قواتها مع القوات العسكرية لكوريا الجنوبية ، وفي المقابل تواصل زحف قوات كوريا الشمالية مدعمة بقوات صينية حيث قدمت الولايات المتحدة مشروعا للجمعية العامة تستنكر فيه العدوان الصيني على كوريا الجنوبية، فوافقت هذه الأخيرة في 1951 على تشكيل قوات الأمم المتحدة المسماة بالإتحاد من أجل السلام .

<< يجب على الدول الإمتناع عن استغلال وتشويه قضايا حقوق الإنسان كوسيلة للتدخل في الشؤون الداخلية للدول أو ممارسة الضغط على الدول الأخرى أو خلق جو من عدم الثقة و الفوضى كما أنه لا يجوز في حالة نشوب صراعات مسلّحة داخلية بالتدخل لإنجاز مهمة إنسانية إلاّ بقبول الدول المعنية لكسب ثقة الدول والحفاظ على سيادتها>>[1].

فالأمم المتحدة لم تتدخل قبل 1990 لحماية حقوق الإنسان لغياب آلية قانونية تسمح لها بذلك سواء في ميثاقها أو في قواعد قانونية دولية أخرى وإنما كان الأمر حكرا فقط على اللّجنة الدولية للصليب الأحمر ، لكنها اعتبرت عدّة نزاعات بعد 1990 سواء كانت نزاعات مسلّحة دولية أو غير دولية مهددة للسلّم والأمن الدوليين ، وهو ما برّر تدخلها في البوسنة و الهرسك فبموجب القرار(824) في 6 ماي 1993 اعتبرت ستة مدن في البوسنة والهرسك مناطق آمنة، وقرر مجلس الأمن توسيع مهام قوات الأمم المتحدة ليصير بإمكانها الردّ على اعتداءات التي تستهدف تلك المناطق الآمنة[2] ، أما تدخلها الثاني فكان في الصومال[3] حيث أصدر مجلس الأمن وعلى أساس الفصل السابع من الميثاق القرار (733) في 23 جانفي 1992 يقضي بمطالبة جميع الدول و المنظمات الدولية في الإسهام بتقديم مساعدات إنسانية للصومال،وبالقرار (794) سنة 1992 قرّر لأوّل مرّة التدخل العسكري لأغراض إنسانية محضة و أذن المجلس باستخدام كل الوسائل اللاّزمة لتهيئة بيئة آمنة لعمليات الإغاثة الإنسانية لكن حدّة الصراع جعلت مجلس الأمن وبإصداره القرار (814) يعمل تحت أحكام الفصل السابع من أجل استخدام القوّة، حيث قرر المجلس تبريرا لهذا التدخل:

<< إن جسامة المأساة الإنسانية التي سببها النزاع في الصومال و التي زادت من حدّتها نتيجة للعقبات التي توضع أمام توزيع المساعدة الإنسانية تشكل تهديدا للسلّم و الأمن الدوليين>>[4].

---

(1)ـ مسعد عبد الرحمن زيدان، المرجع السابق، ص 429.
(2)ـ أحمد محمد الهنداوي، المرجع السابق، ص207.
(3)ـ كان الصراع بين عدّة فصائل صومالية للسيطرة على السلطة بها بعد انهيار الدولة الصومالية بإطاحة الرئيس الصومالي"سياد بري" وأدى عدم وصول المساعدات الإنسانية إلى مقتل الآلاف من الصوماليين بحدوث كارثة إنسانية و مجاعة حصدت أرواح الكثيرين.
(4)ـ أحمد محمد الهنداوي، نفس المرجع ، ص211.
(5)ـ جاء التدخل بناء على طلب الأطراف الموقعة على اتفاقية السلم حيث طلبت من الأمم المتحدة الإشراف على تطبيق الإتفاقية وتنفيذ عمليات الإغاثة الإنسانية وضمان أمن طرق القوافل الإنسانية حتى باستعمال القوة.

كما جاء تدخل الأمم المتحدة بناء على القرار الذي أصدره مجلس الأمن وهو القرار رقم (797) في 1992 أين رخصّ فيه إنشاء عملية الأمم المتحدة بـــالموزمبيق [5]، و فـــي 1992 بدأت الأمم المتحدة تدخلها و مباشرة عملياتها الإنسانية فيه.

لقد انتقد التدخل الإنساني للأمم المتحدة في الصومال لأنه تمّ بموجب قـــرارات لا تســـتند إلى قواعد قانونية واضحة إلاّ أنه شكلّ منعطفا تاريخيا في تطور القانون الـــدولي إذ لأوّل مـــرّة يلجأ فيها مجلس الأمن إلى استخدام القوّة لضمان توزيع المساعدات الإنسانية[1]، كما أن التـــدخل في البوسنة والهرسك اعتبره الأمين العام " بطرس بطرس غالي" يتعارض مع شـــرعية الأمـــم المتحدة لأنه يتعارض مع أحد المبادئ الأساسية للشرعية و التي تقضي بعدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول[2] ، لكن التدخل في البوسنة و الهرسك اعتبر صراعا دوليا وأن الأعمال البشـــعة المرتكبة على إقليم يوغسلافيا اعتبرت جرائم ضدّ الإنسانية، ومهمـــا كانـــت الـــدوافع الحقيقيـــة والنوايا وراء مثل هذا التدخل إلاّ أنه تكفي الأغراض الإنسانية المحققة من ورائه و المتمثلة فـــي حماية القوافل الإنسانية لوصولها للمحتاجين الأبرياء فهذا يعتبر سببا كافيا لشرعيته ، أما التدخل في الموزمبيق وإن كان أقلّ شأنا من التدخل في يوغسلافيا و الصومال إلاّ أنه هو الآخر طـــوّر من مهام قوات الأمم المتحدة بجعل أعمالها تتسم بطابع الإنسانية.

إلاّ أن القرار الذي أسال الكثير من الحبر هو القرار رقم(688) الصادر في 1991 بعد مشاهد الهجرة الجماعية المرعبة للكورد في كردستان وعرب الجنوب في العراق بعد حرب الخليج الثانية حيث قدر عدد الأكراد الفارين إلى تركيا بحوالي 500 ألف نسمة وعدد العراقيين الفاريين إلى إيران بمليون نسمة ، ولقد دعى إلى وقف القمع الذي يتعرض له السكان المدنيون في المنطقة الكردية وبقية مناطق العراق الأخرى معتبرا إياه مهددا للسلّم و الأمن الدوليين ، كما طالب العراق بإقامة حوار مفتوح لكفالة احترام حقوق الإنسان و الحقوق السياسية بوجه خاص لجميع المواطنين وبتقديم كل التسهيلات الممكنة لوصول المساعدات الإنسانية إلى كل من يحتاج إليها موليا أهمية كبيرة للشعب الكردي بعد أن تجسدّ الحضور الجديد للقضية الكردية على المستوى الدولي منذ اختفائها من الأروقة الدولية بإبرام معاهدة لوزان 1923 بين الحلفاء وتركيا إثر الإتفاق على معاهدة سيفر 1920 التي اعترفت ببعض الحقوق القومية للكورد[3] ، وجد هذا

---

[1]- مسعد عبد الرحمن زيدان، المرجع السابق، ص365.
[2]- أشرف توفيق شمس الدين، المرجع السابق، ص98.
[3]– عبد الحسين شعبان، السيادة ومبدأ التدخل الإنساني، مطبعة جامعة صلاح الدين، أربيل ،طبعة 2000، ص5.

القرار دعما كبيرا من قبل أنصار التدخل الإنساني باعتباره قرارا مصيريّا لأنه لأّول مرّة يمنح حق التدخل لحماية المواطنين من استبداد حكامهم ، غير أن البعض الآخر يرى أن هذا القرار لم يصدر بسبب ما اقترفته القوات العراقية من جرائم ضدّ المدنيين العراقيين وإنما يعود السبب الحقيقي لصدوره إلى تقدير مجلس الأمن أن هذه الأحداث تمثل تهديدا للسلّم والأمن الدوليين[1] ، كما أنه لم يصدر كبقية القرارات الأخرى ضمن الفصل السابع من الميثاق لأن الأمم المتحدة تجيز اتخاذ جميع الإجراءات بما فيها استخدام القوّة في حالة عدم تطبيق القرار(688) لهذا أطلق عليه تسمية " القرار اليتيم" وأنه جاء كحتمية لحفظ السلّم والأمن الدوليين وهو أحد أهداف المنظمة مما يجعله ضمنيا تحت وطأت أحكام هذا الفصل[2].

هذا التدخل الذي اعتبر أنه ما جاء إلاّ لمواجه مسألة داخلية تحت ستار حماية حقوق الإنسان فاتحا الباب أمام بعض الدول لاستخدام القوّة ضدّ العراق بعيدا عن رقابة الأمم المتحدة، قد أولى أهمية كبيرة للتدخل الإنساني إذ وصفه السيدّ " فان دير شتويل" المقرر الخاص للّجنة الدولية لحقوق الإنسان:<< **أن أوضاع حقوق الإنسان في العراق استثنائية وتتطلب جهودا استثنائية لمعالجتها**>>[3].

إنّ التدخلات العسكرية الإنسانية مباحة ما لم تحرّم جميع الإعتداءات ضدّ الوحدة الإقليمية أو السيادة لدولة ما، كما تحظر استعمال القوة كوسيلة لحل المشاكل الدولية [4]، فهي دائما داخلة في المهمة الأساسية للأمم المتحدة وهي المحافظة على الأمن و السلّم الدوليين كإستثناء من المبدأ العام والقاضي بمبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول.

لكن ما هي شرعية التدخلات التي تقوم بها الدول اتجاه دول أخرى تحت تسمية التدخل الإنساني.

---

[1]– أحمد محمد الهنداوي،المرجع السابق، ص 220.

[2]- الواقع أن العراق لم يستجيب لهذا القرار إذ يعتقد أن مجرد الموافقة على إجراء تغييرات من شأنها أن تسمح بوجود مراقبين دوليين على إقليمها سيؤدي إلى تآكل النظام السياسي مما جعل كل من الولايات المتحدة و فرنسا و بريطانيا تنشر قواتها المشاركة في حرب الخليج و المسماة بـ " بعاصفة الصحراء" في كردستان من أجل تقديم المساعدات الإنسانية ورغم قبول العراق تواجد ما بين أربع مائة إلى خمسمائة رجل أمن تابع للأمم المتحدة مقتصرة على حمل الأسّلحة الخفيفة ، إلاّ أن دول الحلفاء لم تحترم هذا بل عمدت إلى نشر حوالي ثلاثة عشر ألف رجل أمن وحجتهم في ذلك أن العدد الذي وافقت عليه العراق غير كاف لتحقيق الأغراض الإنسانية المتمثلة في إيصال المساعدات الإنسانية والسماح للاّجئين بالعودة، وقد أنشأت هذه القوات منطقة آمنة للأكراد في شمال خط عرض °36 وفرضت حظر جوي على الطائرات العراقية في المناطق الجنوبية متعدية بذلك المهام الأساسية لها.

[3]- عبد الحسين شعبان، المرجع السابق ، ص5.

[4]– أوصديق فوزي، المرجع السابق، ص251.

ثانيا: تدخلات بعض الدول.

رغم تكريس مبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول وحظر اللّجوء للّقوة أو التهديد باستعمالها، إلاّ أن الأمم المتحدة ــ كما رأينا ــ قد تدخلت في مناطق عديدة من العالم إمّا لحفظ السلّم والأمن الدوليين وإمّا لأغراض إنسانية، كما أن الواقع العملي يثبت لنا تدخلات عديدة قامت بها الدول في دول أخرى ، من أبرزها ما قامت به الولايات المتحدة في لبنان 1958 ، وتدخل بلجيكا في الكونغو 1964 وفي الزائير 1978، إلى جانب تدخل الهند في البنغلاداش 1971 لإنقاذ السكان البنغاليين الذين عانوا من الديكتاتورية الباكستانية ، وتدخل تنزانيا في أوغندا في جانفي 1979 أين رحّب الشعب الأوغندي بهذه المبادرة واعتبر التدخل التنزاني سابقة و قطيعة على وجود حق التدخل العسكري من أجل أهداف إنسانية[1].

كما كان تدخل تركيا في القبرص 1974 وتدخل إسرائيل في أوغندا تحديدا في مطار "غنتيبي" 1976، وتدخل ألمانيا في الصومال 1978، وتنزانيا في أوغندا 1979، وفرنسا في الزائير 1978 و1991، حيث صرّح المسؤولون الفرنسيون لتبرير هذا التدخل بالرغبة في حماية الرعايا الفرنسيين والأجانب وإجلائهم عن إقليم " شابا" بالزائير، وأن حماية الأرواح للأشخاص المهددين من طرف عناصر أجنبية أحد مبررات التدخل.

برّرت هذه التدخلات على أساس حماية مواطني ورعايا الدول الصديقة، غير أنها كانت في الواقع لأهداف أخرى غير تلك الأهداف المزعومة،كالهدف في التوسع الإستعماري،أو الهدف في حماية مصالحها بالمنطقة المتدخل بها وليس حماية حقوق الإنسان المنتهكة.

---

[1]ـــ أوصديق فوزي، المرجع السابق، ص256.
[2]ـــ أحمد محمد الهنداوي، المرجع السابق،ص229.
[3]- تدخلت الولايات المتحدة في " جريناادا" 1983، حيث قدمت كوبا مساعدات إليها هذه الأخيرة التي بدأت في تشييد مطار دولي عن طريق شركة بريطانية وبمساعدة فنية من كوبا مما أثار غضب الولايات المتحدة إذ اعتبرت أن هذا العمل يعّد بمثابة إنشاء قاعدة عسكرية

لقد قوبل التدخل العسكري الفرنسي بالزائير 1978 بإستحسان من قبل وزراء خارجية دول الجماعة الإقتصادية الأوروبية إبان اجتماعهم في الدانمارك 1978 رغم أن الإتحاد السوفياتي قد استنكر هذا الفعل واعتبره بمثابة تدخل في الشؤون الداخلية لدولة الزائير[2].

التدخل الذي قامت به الولايات المتحدة في دول الكاريبي اعتبر غير شرعي من قبل العديد من الدول رغم أن مجلس الأمن لم يستطع إصدار قرار يدينه لكن الجمعية العامة استطاعت ذلك [3].

تضاربت الآراء الفقهية حول شرعية مثل هذا التدخل الذي تقوم به الدول في دول أخرى ونعني بذلك إمكانية تصنيفه كسبب للإباحة خاصة عندما يكون مصحوبا باستعمال القوّة المسلّحة، لأن الأهداف الحقيقية من ورائه عادة ما تكون غير الأهداف الإنسانية المزعومة وإنما هي أهداف تخدم مصالح الدول المتدخلة ، والدليل على هذا هو ما بررّت به الدول العظمى كالولايات المتحدة الأمريكية وفرنسا تدخلاتها على اعتبار أنها إستثناء للمادة(4/2) من ميثاق الأمم المتحدة، فلا يمكن الإلتزام بفحواها إلاّ مقابل الضمانات التي يوفرها الميثاق فإن عجز مجلس الأمن في المحافظة على السلّم والأمن الدوليين يكون هذا سببا ومبررا لتدخلها إذ أنها تتحلل من الإلتزام بالمادة(4/2) ، أما حجتها الثانية فهي أن الإنتهاك المذكور للمادة (4/2) من الميثاق قد أدى ذلك إلى فقد هذه المادة ما لها من مصداقية[1] ، كما أن هذه الأخيرة تحظر استعمال القوّة العسكرية إذا كانت موجهة ضدّ الوحدة الإقليمية أو الإستقلال السياسي أو بطريقة لا تنسجم مع أهداف الأمم المتحدة ، وعلى هذا الأساس يسمح بالتدخل الإنساني بشرط أن لا يكون موجها ضدّ الوحدة الإقليمية للدولة أو لاستقلالها السياسي وإنما يكون موجها ضدّ الحكومة الفعلية القائمة من أجل الحفاظ على مجموعة من السكان الذين تمّ انتهاك حقوقهم واعتدي عليها[2] ، غير مخالف لمقاصد و أهداف الأمم المتحدة بعدم تهديده للسلّم والأمن الدوليين.

فمن هذا المنطلق يبرّر التدخل الإنساني ويعتبر مباحا لأن هدفه حماية الحقوق المنتهكة، وأبرز دليل على هذا أن بلجيكا بتدخلها في الزائير منحت لنفسها 72 ساعة لتنفيذ تدخلها بحماية

تهدد أمن واستقرار أمريكا، لم يستطع مجلس الأمن إصدار قرار يدين هذا التدخل وأن الولايات المتحدة قد استعملت حق "الفيتو" مما منع صدور مثل هذا القرار، أما الجمعية العامة فقد أصدرته رغم امتناع 28 دولة عن التصويت لكنه صدر بأغلبية 107 دولة.

(1)- أحمد محمد الهنداوي، المرجع السابق، ص 233.
(2)- فوزي أوصديق، المرجع السابق، ص247.
(3)– مسعد عبد الرحمن زيدان، المرجع السابق، ص440.

وترحيل الأوروبيين عن إقليم "شابا" 1978، وهذا يعني أنها لا تريد المساس بالسلامة الإقليمية لدولة الزائير ولا بالإستقلال السياسي لها لأن تدخلها مجرد تدخل مؤقت لا غير.

كما أكدت التطورات التاريخية أن التدخل الإنساني من قبل دولة في مواجهة دولة أخرى حتى في حال حدوث انتهاك شامل أو خطير لحقوق الإنسان لا توجد قواعد قانونية دولية تنظمه، كما أن ميثاق الأمم المتحدة لم يضع أي آلية في هذا الخصوص ، كما أن الفقه يرفض إعطاء أي شرعية لهذا التدخل خاصة في حال استخدام القوة[3].

غير أن البعض الآخر يرى أن شرعية التدخل الإنساني الذي تبعته بعض الدول في دول أخرى يستمد شرعيته من شرعية تدخل الأمم المتحدة في حال استعمالها الإجراءات القمعية الواردة بالفصل السابع من ميثاقها ، لأن التدابير القمعية هي الحالة الوحيدة التي تستطيع من خلالها الدول المساهمة في تدخلات ملّحة ولأغراض إنسانية دون أن ينعت تصرفها بعدم الشرعية[1]، فمجلس الأمن له حسب الإستثناء الوارد في المادة (7/2) من الميثاق أن يتخذ جميع الإجراءات التي يراها مناسبة في حال وجود حالة تهديد السلم والأمن الدوليين وفقا للفصل السابع.

ما يمكن قوله في النهاية أن أي تدخل إنساني تقوم به دولة ضدّ دولة أخرى لا يكون شرعيا إلاّ إذا كان بقرار من مجلس الأمن ، أمّا التدخل الذي لا يكون بترخيص أو بقرار من مجلس الأمن كالتدخل الفردي أو حتى الجماعي فهو عمل غير شرعي حتى ولو كان الغرض منه حماية حقوق الإنسان من الإنتهاك والإعتداء الجسيم عليها ، غير أن مجلس الأمن لا يمكن الإطمئنان له في ظّل الظروف الراهنة في أنه سيقف موقفا موضوعيا من مسألة التدخل العسكري نظرا للسيطرة عليه من قبل الأعضاء الخمسة الدائمين واستعمال حقهم في النقض رغم أن هذا التدخل قد يكون الحل الوحيد لتفادي إبادة جماعية أو أنه يجب أن يكون الهدف منه حماية الإنسانية دون أن يؤدي بدوره إلى وقوع مآسي إنسانية جديدة، ورغم ذلك قد يكون دفعا أمام القضاء الدولي الجنائي.

الفرع الثاني: التدخل الدولي الإنساني والقضاء الدولي الجنائي.

---

[1]– تقرير سنوي عن منظمة المراقبة لحقوق الإنسان عام 2000، متوفر عل الموقع : www.hrw.org.

قد يثار الدفع بالتدخل الدولي الإنساني أمام المحاكم الدولية الجنائية من قبل المتهمين أمامها لتبرير أعمالهم المتهم بها محاولة منهم بذلك تجنب تسلّيط العقوبة عليهم وبالتالي انتفاء المسؤولية الجنائية عنهم.

من هذا المنطلق سأحاول من خلال هذا الفرع أن أبّين التطبيقات العملية للتدخل الدولي الإنساني أمام القضاء الدولي الجنائي، ولهذا سأتطرق بداية إلى المحاكم التي زالت ولايتها، ثمّ إلى المحاكم التي لا تزال قائمة.

أوّلا: أمام المحاكم التي زالت ولايتها.

يتضح لنا وللمرّة الأولى أنه بتصفح النظام الأساسي لمحكمة نورمبرغ وميثاق محكمة طوكيو لا يوجد أي نص قانوني يتطرق بصريح العبارة إلى التدخل الإنساني واعتباره سببا للإباحة أو حتى مانعا من موانع المسؤولية الجنائية أو عذرا مخففا للعقوبة ، بل قد انعدم ذكره تماما ، فهل هذا يعني أن المحكمتين لا تعترفان به كسبب لإباحة الجريمة الدولية ؟.

إن كل من محكمتي نورمبرغ وطوكيو قد استندتا في تجريم الحرب إلى كل من القانون العرفي والإتفاقي والقوانين العقابية للدول المتمدينة واستندتا في تحديد العقاب عليها إلى القوانين العقابية للدول المتمدينة فقط[1] ، وبالتالي اعتمدتا على المبادئ العامة للقانون من تجريم بعض الأعمال البشعة واعتبارها جرائم دولية وبالتالي الإعتماد ضمنيا على أسباب الإباحة كما هو في القوانين العرفية و الدولية.

غير أن " هتلر" قد أثار التدخل الإنساني كدفع بّرر به احتلاله " بوهيما وموارفيا" في 15 مارس 1939، حيث أشار فيه إلى الإعتداء على الأرواح و الحريات بالنسبة للأقليات وإلى غرض نزع سلاح القوات التشيكية و العصابات الإرهابية التي تهدد أرواح الأقليات في هاتين الولايتين[2] ، فألمانيا زعمت أن احتلالها لكل من "بوهيما و مورافيا" ــ وهي جزء من الأراضي التشيكوسلوفاكية ــ كان فقط من أجل أهداف إنسانية وحماية الأقليات بهما، وأن فعلهما هذا يعّد سببا للإباحة على أساس أنه تدخل إنساني وليس تدخلا في الشؤون الداخلية للدول ، غير أن محكمة نورمبرغ رفضت مثل هذا الدفع لتبرير ما قامت به ألمانيا، كما رفضت دفعها المؤسس على الدفاع الشرعي ، لأنه لم يتبين لديها أن نوايا ألمانيا وبقيامها بالأعمال المجرّمة و

[1] ــ محمد بهاء الدين باشات، المرجع السابق، ص 84.
[2] ــ ويصا صالح، المرجع السابق،ص116.

الموصوفة على أنها حربا عدوانية كانت من أجل أهداف إنسانية ، مما يبرر أعمالها البشعة وتستفيد بالتالي من سبب الإباحة.

رغم عدم النص صراحة على التدخل الإنساني في كل من محكمتي نورمبرغ وطوكيو، إلاّ أنهما لم تنكرا شرعيته واعتباره سببا للإباحة وإنما رفضتا اعتباره كذلك بالنسبة للمتهمين الألمان أو حتى اليابانيين باعتبارهم كبار مجرمي الحرب العالمية الثانية، فلا يمكن أن تبرر أعمالهم الوحشية التي قاموا بها على أساس التدخل الإنساني لانعدام أي أهداف إنسانية وراءها بل كانت الأهداف فقط أهداف استعمارية توسعية تخدم مصالحهم الخاصة ، ولا يتصور أن يتهرب هؤلاء المتهمين من تسليط العقوبة عليهم وتحّمل مسؤوليتهم الجنائية لتبرير أعمالهم البشعة بحجّة التدخل الإنساني ، ذلك أن هذا الأخير حتى يعّد سببا للإباحة يجب أن يكون هدفه هدفا إنسانيا وهو حماية حقوق الإنسان بالدولة المتدخل بها ، وهو ما انعدم بصورة جّلية وواضحة ، فدول المحور لم ترتكب الأعمال البشعة بحجّة حماية الإنسانية من الإضطهاد والجور وإنما قد ساهمت بشكل فعاّلَ في تحطيم هذه القيم الإنسانية و اقترافها أعمالا جسيمة أودت بحياة آلاف البشر ناهيك عن الدمار و الخراب اللّذين خلفتهما.

ما يمكن استخلاصه أن التدخل الإنساني حتى ولو لم تنص عليه الأنظمة الأساسية لكل من محكمتي نورمبرغ وطوكيو، إلاّ أنه يعد سببا للإباحة ولو ضمنيا أمامهما ، على أساس تجريم الحرب في عدّة مواثيق دولية وتسليط العقوبة ـــ الأمر الجديد الذي جاء به قضاء نورمبرغ ـــ على كل من ارتكب جرائم دولية ، قد تناول ضمنيا الأسباب التي تبيح هذه الجرائم ومنها بطبيعة الحال التدخل الإنساني الذي جاء وروده في الكثير من التشريعات الدولية باعتباره استثناءا من مبدأ عدم التدخل ، لكن هل حذت المحاكم الدولية الجنائية التي لا تزال قائمة حذو المحاكم التي زالت ولايتها في عدم النص عليه من خلال أنظمتها الأساسية؟ .

ثانيا: أمام المحاكم الدولية الجنائية التي لاتزال قائمة وأمام المحكمة الدولية الجنائية الدائمة.

1: أمام المحكمة الدولية الجنائية ليوغسلافيا سابقا.

تطور التدخل الإنساني بشكل فعّال إبان النزاع المسلّح على إقليم يوغسلافيا سابقا خاصة بعد تدخل الصرب إلى جانب صرب البوسنة والذي عّد تدخله العسكري بمثابة تدخل في الشؤون الداخلية لدولة البوسنة وبالتالي انتهاكا لأحكام القانون الدولي(1).

أصدر مجلس الأمن القرار(1199) الذي اعتبر فيه أن الموقف في كوسوفو يشكل تهديدا للسلّم والأمن في منطقة البلقان ، حيث قام حلف الناتو " NATO " بالتدخل في الصراع الذي كان قائما بين حركة جيش تحرير كوسوفو(KAL) وبين جمهورية يوغسلافيا (FRY) في1999 بقصف أهداف ليست بالضرورة مما يعتبره القانون أهدافا عسكرية كالتلفزيون اليوغسلافي في العاصمة بلغراد(2)، كما قامت القوات الجوية التابعة له باستخدام القوّة العسكرية وهذا بالقصف الجوي فوق منطقة البوسنة و الهرسك لمنع الطيران الصربي من التحليق فوقها باعتبارها مناطق آمنة ، لكن رغم هذا اعتبر تدخله تدخلا إنسانيا على الرغم من الخسائر التي خلفها ، فقد قتلت قنابله نحو 600 شخص من المدنيين في نحو 90 حالة .

لهذا يعّد التدخل في كوسوفو من قبل الناتو أو الحلف الأطلنطي تدخلا غير مشروع حتى ولو أنه كان لأهداف إنسانية لتوقيف المجازر الواقعة بهذا الإقليم ، ولأنه كان دون رضا وموافقة واضحة من الأمم المتحدة وأنه قد قام بخروقات للإلتزامات الدولية الرامية بتجنب اللّجوء للقوّة في العلاقات الدولية، لهذا نستطيع أن نصف أعماله بأنها أعمالا عدوانية(1).

كان من الأجدر أن تتّم محاكمة الدول الأعضاء في الحلف الأطلنطي والتي ساهمت بشكل فعّال في القيام بالأعمال العسكرية في كوسوفو باعتبارها متجاوزة لحدود التدخل الإنساني لعدم احترامها الإلتزامات الإنسانية من خلال عمليات التقليل و الدمار الذين خلفتهما، وهو الأمر الذي انعدم تماما في محاكمات يوغسلافيا ولم يرد التدخل خلالها إلاّ كسبب ثانوي ساهم بشكل واضح في تدويل الصراع المسّلح الكائن بيوغسلافيا من صراع داخلي إلى صراع دولي ، حيث قضت المحكمة بأنه متى يثبت أن جمهورية يوغسلافيا كان لها الإشراف العام على مجريات النزاع فإن ذلك يكفي لوصفه بالنزاع الدولي تنطبق بشأنه أحكام القانون الدولي الإنساني والتي تنظم وتطبق

---

(1) – حسام علي عبد القادر شيخة، المرجع السابق، ص271.
(2)- أمين مهدي، الصراعات المسلحة الدولية وغير دولية من منظور القانون الدولي الإنساني ، متوفر على الموقع: www.annabaa.org.

(1)- Intervention Humanitaire,qui,quand,comment et sous quelles circonstances ?,dis à www.mondiploar.com:

(2) Paul Tavenier et Laurence Burgorgue- Larsen, Un Siècle de droit International Humanitaire, Bruylant, Bruxelles,2001,p109.

على الصراعات الدولية ، وحتى تختص المحكمة لابدّ من وجود شرط سابق وهو وجود نزاع مسلّح دولي وقت ارتكاب الجرائم الدولية الداخلة في اختصاصها ، فقد أراد القضاة في غرفة الإستئناف في قضية " طاديتش" تحديد الشروط القانونية التي تسمح باستنتاج أن القوات المسلّحة الداخلة في النزاع المسلّح باعتباره داخلي تتحرك باسم قوة أجنبية وذكرت غرفة الإستئناف أن النزاع بين دولتين هو دولي ، وأن النزاع المسلّح على إقليم دولة قد يصبح دوليا إذا كانت دولة أخرى قد تدخلت بقواتها أو أن معظم المشاركين في هذا النزاع يعملون لحساب دولة أخرى[2].

لم يثار التدخل الإنساني كسبب للإباحة أمام محكمة يوغسلافيا لتبرير الأعمال المرتكبة على إقليم يوغسلافيا الموصوفة بأنها جرائم دولية ، كما أنه لم يمثل أمامها كمتهم أي شخص ينتمي إلى الدول العضو في الحلف رغم أن ما قاموا به من أعمال بشعة لا تقل جسامة عن تلك التي قام بها " ميلوزفيتش" هذا الأخير الذي صدر قرار الإتهام بحقه في 27 ماي 1999 مع أربعة آخرين من كبار قيادات حكومته لارتكابه جرائم ضدّ الإنسانية وجرائم الحرب.

2 ــ <u>أمام المحكمة الدولية الجنائية لرواندا.</u>

لقد مهدّ انسحاب القوات الفرنسية الداعمة للنظام السابق لميلشيات الهوتو وقواتهم الإنسحاب إلى شرق الزائير ، وأرسلت الأمم المتحدة قوات حفظ السلام الدولية بقيادة الجنرال "روميو داليز" وبمساعدة القوات الدولية تمّ نشر قوات رواندية في نواحي العاصمة " كيغالي" و أشرفت على نزع السلاّح عناصر من قوات الجبهة الوطنية الرواندية بقصد إعادة تدريبها ودمجها في القوات الحكومية كما أشرفت على تكوين وحدات ميدانية مشتركة من قوات الحكومة وقوات الجبهة لمراقبة الوضع ورفع معلومات بأي تحركات مشبوهة[1].

كما تّم تدخل فرنسا لمساندة الحكومة ضدّ المتمردين في 1994 ، و في 15 أفريل 1994 تحركت القوات البلجيكية إلى رواندا لقيام بذات الأعمال التي تحركت من أجلها القوات الفرنسية، هذه الأخيرة التي انسحبت تحت وطأت التهديدات التي أصدرتها الجبهة الوطنية الرواندية ، رغم أن هذه العمليات اعتبرت غير مشروعة لأن القانون الدولي الإنساني لم ينص عليها حتى ولو كانت لأهداف إنسانية .

رغم الأعمال العسكرية التي قامت بها هذه الدول إلاّ أنّه لم تثار مسؤوليتها الجنائية أمام محكمة رواندا، بل لم يمثل أمامها كمتهمين إلاّ المجرمين الروانديين أما الدول المتدخلة كفرنسا

---

[1]- محمد أحمد عبد الغفار، فقه النزاعات في الفكر والممارسة الغربية: (دراسة نقدية تحليلية، الكتاب الأول ، الدبلوماسية الوقائية ووضع السلام، الجزء الثالث،التدابير الوقائية مع دراسة لحالة رواندا) ، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، طبعة 2000 ، ص 352.

وبلجيكا فلم تلحقهم أي متابعات قانونية ، وحتى القوات العسكرية التي تدخلت بفعل قرار من الأمم المتحدة وهي قوات حفظ السلام الدولية رغم قيامها بأعمال عسكرية اعتمدت فيها على القوّة العسكرية فلم تلحقها هي الأخرى أي متابعات جزائية ، ربما لأن النظام الأساسي للمحكمة لم يتطرق إلى التدخل الإنساني باعتباره سببا للإباحة بصريح العبارة، وإنما يفهم ضمنيا من خلال عدم مثول أي من الأفراد التابعين للدول المتدخلة أمامها وبالتالي الإقرار بمشروعية التدخل في رواندا لأن كل ما يترتب عنه يعدّ أعمالا مشروعة ومباحة لأنها مستندة إلى سبب الإباحة فينزع عنها الوصف الجرمي، وهذا السبب طبعا هو التدخل الإنساني لأنه يعّد استثناء من مبدأ عدم التدخل نظرا لأهدافه النبيلة و التي تعّد سببا قويا لاعتباره مشروعا.

3ـ **أمام المحكمة الدولية الجنائية الدائمة.**

لم يرد أي ذكر للتدخل الإنساني باعتباره سببا للإباحة في نظام روما الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية الدائمة بصورة صريحة ، إلاّ أن هذا لا يعني عدم اعتداد المحكمة به مستقبلا في حالة ما إذا تذرع به المتهمين أمامها بل يكون على المحكمة أن تتفحص بدقة مثل هذا الإدعاء وتتأكد من أن هذا التدخل هو فعلا تدخلا إنسانيّا وأنه ما كان ليكون لولا وجود انتهاك صارخ لحقوق الإنسان في الدولة المتدخل بها وأنه تمّ بناءا على موافقة مجلس الأمن لأن هذا الأخير هو الذي عليه أن يكفل كل انتهاك لحقوق الإنسان باعتباره يهدد الأمن و السلّم الدوليين وأنه تمّ بموافقة الدولة المتدخل بها ، رغم غياب الإطار القانوني الواضح للأمم المتحدة والذي يخول بمقتضاه لمجلس الأمن فرض عقوبات أو إرسال قوات عسكرية بموجب الفصل السابع .

بعبارة أخرى فإن ازدواجية التطبيق وسياسة الكيل بمكيالين هي السائدة في وقتنا الحالي، إذ ما يعتبر خرقا لحقوق الإنسان في دولة ما لا يعّد كذلك في دولة أخرى وهو ما يفسر التدخل الإنساني بدولة دون التدخل في دولة أخرى، إضافة إلى عدم وضوح مسببّات التدخل ومتى وكيف ومن يحدد الإنتهاكات ، وأكبر دليل على هذا هو ما تقوم به الولايات المتحدة من تدخلات بدوافع إنسانية كما حدث بالعراق بدعوى امتلاكه لأسلحة محرّمة دوليا وهي بذات الوقت تغظ النظر عن الكيان الصهيوني الذي يمتلك وباعترافه واعتراف الجميع ترسانة هائلة من أسلّحة الدمار الشامل، وأنها كذلك تتعامل بمنتهى الحذر مع كوريا الشمالية التي أعلنت امتلاكها للسلاح النووي ، كما حاولت تبرّير تدخلها في العراق في مارس 2003 لتجعله شرعيا بتدخلها لمحاربة الإرهاب ولحماية مواطنيها ومواطني الدول الأخرى ، و الإطاحة بنظام صدام حسين هذا النظام الإستبدادي التعسفي من خلال رفض العراق التقيّد والخضوع لالتزامات نزع السلاّح الذي

يفرضه القرار 687 لـــ1991 مما جعل فعله هذا يشكل تهديدا للسلم وأن القرار678 لـــ 1990 يستند للقوّة العسكرية إذا ما كان هناك خرق للقرار 687[1].

هذا يعّد تفسيرا موسعا من قبل الولايات المتحدة للّجوء للّقوة العسكرية ضدّ العراق رغم عدم وجود تصريح من قبل مجلس الأمن كما أن القرار 1441 الصادر عن مجلس الأمن غير كافي لتبرير اللّجوء للقوّة على أساس الدفاع الشرعي الذي تذرعت به الولايات المتحدة وبريطانيا وأن التدخل العسكري في العراق بعيد كل البعد عن التدخل الإنساني.

تجدر الإشارة أنه وبمبادرة من اللّجنة الكندية تّم تكوين " اللّجنة الدولية حول التدخل والسيادة الوطنية" المكونة من شخصيات دولية من مختلف أنحاء العالم ، أصدرت تقريرها في نهاية 2001 حيث جاء به أن التدخل العسكري بهدف الحماية الإنسانية عملية استثنائية حتى يكون مبررا يجب أن يحصل ضرر خطير وغير قابل للإصلاح يصيب البشر ، إمّا أن يكون حاصلا أو مهددا بالحصول في أي وقت كالقتل الجماعي بنية الإبادة أو نتيجة فعل الدولة أو عجزها أو إهمالها أو لتطهير عرقي واسع النطاق سواء عن طريق القتل أو الترحيل القصري أو الإرهاب أو الإغتصاب باشتراط وجود النية الحسنة ، كما لا يمكن تبريره إلاّ عندما يتم استنفاذ كل الخيارات غير العسكرية ويكون هو الملاذ الأخير مع وجود تناسب بين التدخل المتوقع بحجمه ومدتّه وشدتّه مع الحد الأدنى الضروري لتحقيق هدف الحماية الإنسانية ، كما لا يمكن تبريره إلاّ إذا كانت لديه فرص معقولة لإيقاف أو تجنب الآلام التي دفعت إليه ، أما السلطة المناسبة للسماح بالتدخل العسكري لهدف الحماية الإنسانية هو مجلس الأمن وموافقته أمر ضروري قبل إقدام الدول على التدخل وعند الفشل في الحصول على هذه الموافقة يكون البديل لذلك ضرورة موافقة منظمة إقليمية تسعى لاحقا للحصول على موافقة مجلس الأمن أو الجمعية العامة حسب المادة (53) من الميثاق التي تتعلق بالترتيبات الإقليمية [1].

لكن المشكل الذي لا يزال قائما هو مدى احترام الدول والمنظمات الدولية لهذا التقرير في تدخلاتها أم أنها ستختفي وتتستر أمام هذه التدخلات كتبرير لأعمالها غير المشروعة محققة في ذلك مصالحها دون تحقيق الحماية الإنسانية المزعومة ، خاصة أنه قد أصبح التدخل الإنساني في دارفور أمرا واقعا وتمّ تقنينه بالقرار الدولي 1556، وتسعى الأطراف المعنية

---

[1] – Florence Nguyen- Rouault , l'intervention armée en Iraq et son occupation au regard du droit international , (Revue générale de droit international public) , tome 107, édition A , Pédone , paris, 2003,p846.

[1]- أمين مكي مدني،المرجع السابق، ص114.

[2]– عبد الله رزق، "الإتحاد الإفريقي ينظم أدوات التدخل الدولي الإنساني"، صحيفة المرصد 2004، متوفر على الموقع: www.rayaam paper.com.

لتوسيع نطاقه، فالحكومة قد التزمت بخصوص التدخل الإنساني مع الأمين العام للأمم المتحدة قبل هذا القرار وللتقليل من تشجيع المجتمع الدولي لمتمردي دارفور[2].

يمكن القبول بالتدخل الدولي الإنساني كسبب للإباحة في القانون الدولي الجنائي لكن مع الكثير من الحرص في استعماله من خلال تفهم الدوافع الحقيقية التي قد تكون دفينة وراء الأهداف الإنسانية التي يسعى التدخل لتحقيقها ، دون السماح للدول لاستعمال هذا الحق بصورة مطلقة بل عليها الرجوع لمجلس الأمن دوما وقبل أي تدخل والذي أصبح اليوم يشكل أمرا واقعيا.

المبحث الرابع: حقوق المحاربين كسبب للإباحة في القانون الدولي الجنائي.

تتعلّق دراسة هذا المبحث بآخر سبب من أسباب الإباحة المتفق عليها في القانون الدولي الجنائي وهو حقوق المحاربين ، لأن الحرب و إن كانت مجرّمة فهي حالة واقعية منتشرة في بقاع عديدة من العالم وبالتالي حتمية أن تقع فيها أعمال وأفعال وحشية ، مما يستوجب بالضرورة وجود قانون ينظمها للتقليل قدر المستطاع من وحشيتها ولحماية الأبرياء من ويلاتها،لهذا عرّفت الحرب على أنها:

<< صراع مسلّح بين الدول بقصد فرض وجهة نظر سياسية ووفقا للوسائل المنظمة بالقانون الدولي>>[1].

أو أنها: << **نضال مسلّح بين فريقين متنازعين يستعمل فيه كل فريق جميع ما لديه من وسائل الدمار للدفاع عن مصالحه و حقوقه أو لفرض إرادته على الغير**>>[2].

كانت الحرب فيما مضى وسيلة مشروعة في يد الدولة تدافع بها عن وجودها ، حيث ظهرت فكرة الحرب العادلة [3] ، إلى أن تمّ تحريم استعمال القوّة أو التهديد باستعمالها في العلاقات الدولية في ميثاق الأمم المتحدة ، كما أجبرت كذلك الدول الأعضاء على حلّ نزاعاتها بالطرق السلمية ، ولم تشرع الحرب إلاّ في حالة الدفاع الشرعي ضدّ اعتداء ، أي ضدّ حرب عدوانية .

إنه لدراسة حقوق المحاربين لا بدّ من التطرق إلى حقوق المحاربين في قانون الحرب من خلال المطلب الأول ، ثمّ إلى تطبيقاته في القضاء الدولي الجنائي في المطلب الثاني .

المطلب الأوّل: حقوق المحاربين في قانون الحرب.

---

(1) – محمد بشير الشافعي، المرجع السابق، ص423.

(2) – محمد مجذوب، الوسيط في القانون الدولي العام،دار الجامعية للطباعة و النشر، بيروت، طبعة 1999، ص725.

(3) – حتى تكون كذلك لا بد من أن يتم إعلانها من قبل السلطات المختصة ، و أن يكون هناك سبب عادل لإعلانها، مع توافر الضرورة التي تلجأ لذلك نظرا لانعدام الوسائل التي تحقق العدالة ، مع وجود إدارة عادلة للحرب ، فعصبة الأمم لم تحرم الحرب بصورة مطلقة ، بل قيدتها واعتبرتها غير مشروعة إذا كانت حربا عدوانية شنتها دولة عضو في العصبة على دولة عضو أخرى ، وإذا كان اللجوء قبل حل النزاع بالطرق السلمية ، وأن إعلانها يكون على دولة قبلت قرار التحكيم أو القضاء أو التزمت بقرار المجلس الصادر بالإجماع ، زيادة على قيام الحرب بين دولتين ليستا عضوتين في العصبة بعد دعوة المجلس لهما بإتباع الإجراءات المتقدمة ورفض أحدهما ذلك ولجوئهما للحرب .
وتكون الحرب مشروعة في حالة الدفاع المشروع عن النفس أو في حال اللّجوء إلى الحرب من أجل نزاع سبق عرضه على مجلس العصبة ولم يصدر قرار بالإجماع بعد مضي ثلاثة أشهر .

بما أن الحرب شرّ لا بد منه و أنه لا يمكن تفاديها كان من الضروري وجود قانون ينظمها ويبّين حقوق وواجبات المحاربين وهو ما يسمى" بقانون الحرب" ويعرّف هذا الأخير : << **أنه مجموعة القواعد القانونية المتفق عليها لإدارة هذا الصراع المسلّح**>>[1].

إنّ قانون الحرب أو قانون النزاع المسلّح بالمفهوم الواسع يهدف إلى وضع قواعد منظمة للعمليات العسكرية وتخفيف الأضرار الناجمة عنها إلى أقصى حدّ نتيجة الضرورات العسكرية،رغم وجود بعض من فقهاء القانون الدولي يرون أنه من التناقض وجود قانون تخضع له الحرب، إلاّ أن الرأي الراجح يرى حتمية وجود مثل هذا القانون لينظم الحرب لأن الهدف منها هو المحافظة على كيان الدولة من العدوان عليها ، ويتكون هذا القانون من قانون لاهاي وقانون جنيف ، حيث تعرّف اتفاقيات لاهاي أو قانون لاهاي على أنه :

<< **مجموعة القواعد القانونية التي تضمنتها الإتفاقيات الدولية والعرف الدولي و المتعلّقة بقيود استخدام القوّة في النزاعات المسلّحة وتحريم استخدام بعض الأسلّحة في القتال**>> [2].

أو أنه :<< **مجموعة القواعد القانونية التي أقرتها إتفاقيات لاهاي لعامي 1899 و1907 التي تنظّم حقوق وواجبات المحاربين في إدارة العمليات العسكرية وتهدف إلى الحّد من آثار العنف والخداع بحيث لا تتجاوز ما تتطلبه الضرورة العسكرية**>>[3].

تتعلّق إتفاقيات لاهاي باستخدام وسائل القتال وطرقه وسلوك المحاربين ، والتي تمّ اعتمادها من قبل المؤتمر الدولي للسلام الذي عقد في مدينة لاهاي ما بين 18 ماي و29 جويلية 1899[4] ، إذ انبثقت عنه إتفاقيات تختص بتنظيم وسائل حلّ النزاعات بين الدول بالطرق السلّمية وبعضها يضع قيودا على استخدام الأسلّحة في النزاعات المسلّحة البريّة والبحريّة، ثمّ جاءت مجموعة أخرى من الإتفاقيات التي صدرت في مؤتمر لاهاي الثاني 1907 .

---

[1]- محمد شريف بسيوني ، مدخل في القانون الإنساني الدولي والرقابة الدولية على استخدام الأسلّحة ، الجزء الأوّل، د، د، ن ، د، م، ن، طبعة 1999، ص237.

[2] –نفس المرجع ، ص 238.

[3] – عبد الغني محمود، القانون الدولي الإنساني، دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية،القاهرة، الطبعة الأولى،1991،ص7.

[4] – اعتمد هذا المؤتمر على عدة وثائق دولية:

- إعلان " سان بيتر سبورغ" ، في 11 ديسمبر 1868 الذي يتعلق بمنع استخدام الرصاص الذي ينتشر داخل الجسم معتمدا على المبادئ الأولية للحرب ، من أن هدفها هو إضعاف العدو دون تجاوز هذا الهدف باستخدام أسلحة تسبب أضرارا جسيمة لا ضرورة لها.
- إعلان " بروكسل " في 27 جويلية إلى 27أوت 1974 الذي ينظم الحرب ، فالمادة 9 منه تنص على أن حقوق المحاربين لا تكون قاصرة على الجيش ولكنها تمتد أيضا إلى الميليشيا وفرق المتطوعين .

أما الشق الآخر المكوّن لقانون الحرب فهو قانون جنيف والذي يعني مجموعة من الإتفاقيات التي تتضمن قواعد قانونية تحمي ضحايا النزاعات المسلّحة وتقصر استخدام القوّة ضدّ المقاتلين دون غيرهم وضدّ الأهداف العسكرية دون غيرها ، وأوّل إتفاقياته الإتفاقية الخاصة بتحسين حال جرحى الجيوش في الميدان في 22 أوت 1864، ثمّ جاءت سلسة أخرى من إتفاقيات عقدت في 1906 و 1929 و 1949 ، زيادة إلى البروتوكولين الإضافيين لسنة 1977 اللّذين يهدفان إلى سدّ الفراغ القانوني الذي كان في إتفاقيات جنيف أو حتى إعطاء تفسير صحيح للقواعد المنصوص عليها في هذه الإتفاقيات عندما يصعب تفسيرها.

وضعت إتفاقيات جنيف لغرض واحد وهو صالح الفرد على عكس قوانين الحرب التي تهدف إلى تنظيم أسس و قواعد العمليات العسكرية ، فقانون جنيف في الواقع ينطبق على آثار الحرب وليس على العمليات الحربية نفسها[1]، كما يطلق عليه إسم القانون الدولي الإنساني بالمعنى الضيق [2].

إن الفرق بين قانون لاهاي وقانون جنيف لا يعّد أن يكون مجرد تفرقة فقهية لها أسبابها مع بداية التطور والتأصيل لقواعد القانون الدولي الإنساني وأن التفرقة الفقهية لم تصمد كثيرا في التطبيق [3] ، لأنه في الحقيقة قد تمّ الدمج ما بين قانون لاهاي وقانون جنيف خاصة في بروتوكول جنيف الإضافي لــ 1977 وسقطت بذلك التفرقة بينهما من الناحية الفقهية ، وأصبح تعبير القانون الدولي الإنساني مصطلحا رسميّا شائعا في المؤتمرات الدولية والإهتمام بهذا القانون ينطوي على رغبة في إحلاله محل قانون الحرب وتغليب الطابع الإنساني على النزاعات المسلّحة والتوفيق بين الإعتبارات الإنسانية ومقتضيات الضرورات الحربية[4].

على هذا الأساس يعرّف القانون الدولي الإنساني بالمعنى الواسع على أنه مجموعة القواعد القانونية الدولية المكتوبة أو العرفية التي تكفل احترام الفرد ورفاهيته ، أمّا المعنى الإصطلاحي له ، فهو مجموعة قواعد قانونية ترمي لحل المشكلات الإنسانية الناشئة عن النزاعات المسلّحة الدولية أو غير الدولية بتقييد أطراف النزاع في استخدام طرق وأساليب الحرب وتحمي ضحايا هذه النزاعات.

---

[1]– محمد شريف بسيوني، مدخل في القانون الدولي الإنساني و الرقابة الدولية على استخدام الأسلحة ، المرجع السابق، ص 276.
[2]– عبد الغني محمود، المرجع السابق، ص146.
[3] – محمد شريف بسيوني، نفس المرجع ، ص 238.
[4]- محمد مجذوب، المرجع السابق، ص762.

قسم هذا المطلب إلى فرعين ، في الأول منه يتضمن التفرقة بين المقاتلين وغير المقاتلين، أما الفرع الثاني فيتضمن تحديد طرق ووسائل القتال.

الفرع الأول: التفريق بين المقاتلين وغير المقاتلين.

التفرقة بين المقاتلين وغير المقاتلين من الناحية العملّية لها أهمية كبيرة ، فالمقاتل أو المحارب هو ذلك الشخص الذي سمح له قانون الحرب باستعمال وسائل وطرق معينة في العمليات الحربية التي تجعله في الوقت نفسه يستفيد من سبب الإباحة إذا ما إلتزم بما أباحه وحظره قانون الحرب ، في حين لا يتمتع بهذه الميزة غير المحارب ، والمحارب هو الذي له وفقا للقانون الدولي ممارسة الأعمال الحربية ومن ثمّ يتعرض لهجوم العدو[1]، وعلى هذا تكون له صفة الأسير في حال وقوعه في الأسر وتنطبق عليه المعاهدات والإتفاقيات الدولية التي تحدد معاملته، فالقاعدة الحربية تقضي ألاّ يرتكب جريمة قتل في زمن الحرب شخص عادي بل يجب أن يكون منتميا إلى طبقة معينة ، أما غير المقاتلين فيجب عليهم عدم ممارسة أعمال حربية ويلتزم العدو في مقابل هذا باحترامهم وليس له إلاّ تطبيق العقوبات الجزائية عليهم إذا ما ارتكبوا أعمالا عسكرية حربية.

فكرة التمييّز بين المقاتلين وغير المقاتلين في الحرب تهدف إلى حماية غير المقاتلين من أن يكونوا أهدافا مشروعة في القتال ، حتى أن الشريعة الإسلامية اهتمت بمبدأ التمييز بين المقاتلين وغير المقاتلين إذ لا يجوز توجيه الأعمال العسكرية إلاّ على الأشخاص القادرين على القتال الذين تمّ تخصيصهم له[2].

ولهذا أردت أن أعرّف بالفرق بين المقاتلين وغير المقاتلين في قانون لاهاي أوّلا ، ثمّ الفرق بينهما في قانون جنيف.

أوّلا: في قانون لاهاي.

---

(1)- الشافعي محمد البشير، المرجع السابق، ص 434.

(2) - محمد سيد طنطاوي، عبد الغني عبد الحميد محمود ، حماية ضحايا النزاعات المسلحة في القانون الدولي الإنساني والشريعة الإسلامية ، مطابع أنترناشيونال، بيروت ، الطبعة الأولى، 2000، ص 54.

قبل الحديث عن مبدأ التفرقة بين المقاتلين وغير المقاتلين في قانون لاهاي لا بأس أن نذكّر تاريخيا بهذا المبدأ ، إذ اعتبر الفقيه " هوجو جروتيوس" في القرن 16 أن العداء متبادل بين مواطني الدول المتحاربة ولكل مواطن حق ارتكاب أعمال القتال ضدّ عدوه سواء كان جنديا أو مدنيا، فلم يفرق بين المقاتلين وغير المقاتلين ورغم ذلك نادى بالرحمة لكل من لا يشترك في القتال [1] ، واعتبر الفقيه " فاتيل" وهو ممثل مدرسة القانون الوضعي، أن العداء يكون بين الدول المتحاربة ، ولم يفرق هو الآخر بين المقاتلين وغير المقاتلين عكس الفقيه " بوفندروف" ممثل مدرسة القانون الطبيعي ، الذي اعتبر أن الحرب يجب أن تقتصر على الجنود الذين يجب حصولهم على ترخيص من الدولة حتى يوصفوا بهذا الوصف [2].

ثمّ بدأ التطور في النظم الفكرية خلال القرنيين 17 و 18 إذ ظهرت فكرة الجيوش النظامية وبدأ معها التفريق بين المقاتلين وغير المقاتلين ، ففي أواخر القرن 18 وضع "جان جاك روسو" في كتابه " العقد الإجتماعي" أساسا فقهيا للتفرقة بين المقاتلين وغير المقاتلين[3].

إلى غاية القرن 19 ومع تطور هذا المبدأ الذي اعترفت به بعض الدول كالولايات المتحدة في التعليمات التي صدر بها الأمر العام رقم 100 الصادر لحكم جيوشها في الميدان أثناء الإنفصال سنة 1863 إلى غاية ظهور قانون لاهاي ، هذا الأخير الذي حاول التوفيق بين رأيين ، الأوّل هو رأي الدول المتقدمة التي تقصر صفة المقاتل حصرا على أفراد القوات المسلّحة النظامية فقط أمّا ما عداها فإنه يعتبر غير مقاتل ، والرأي الثاني فهو رأي الدول الفقيرة خاصة منها دول العالم الثالث التي تريد أن تصبغ صفة المقاتل ليس فقط على أفراد الجيش وإنما أرادت توسيعها أيضا لتشمل أفراد المقاومة ، باعتبار أن هذه الدول كانت دولا مستعمرة تسعى إلى الإستقلال فأرادت أن يتمتع أفراد المقاومة و حروب التحرير بصفة المقاتل حتى يتمكنوا من الإستفادة من أحكام قانون الحرب و إخضاعهم بذلك إلى حقوق وواجبات المحاربين ، وبسبب تضارب هاذين الرأيين فشلت عدّة محاولات لتدوين لائحة لاهاي حول الحرب البريّة في 1899 والمعدّلة في 1907.

يعتبر قانون لاهاي أن كل أفراد القوات النظامية لهم الحق في صفة المقاتل ، ويقصد بهـا الجيش سواء كان عاملا أو احتياطيا ، كما يتمتع بهذه الصفة الميليشيات والوحـدات المتطوعـة بشرط وجود قيادة شخص مسؤول عن مرؤوسيه ، ووجود علامة مميزّة ثابتة تعرف عن بعـد ، مع احترام قوانين الحرب وأعرافها حسب المادة (02) من لائحة لاهاي 1907[1] ، أماّ سـكان

---

(1) – عن حسام علي عبد القادر شيخة، المرجع السابق،ص 123 ، عن زكريا حسين عزمي، من نظرية الحرب إلى نظرية النزاعات المسلحة، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة، سنة 1978، ص241.

(2) – نفس المرجع،ص123.

(3) – قرر" جان جاك روسو" : << أن الحرب ليست علاقة بين رجل ورجل ، وإنما هي علاقة بين دولة ودولة والأشخاص فيها ليسوا أعداء إلاّ لفترة مؤقتة لا كرجال أو كمواطنين ولكن كجنود>>.

(1)- المادة (2) من لائحة لاهاي1907: << يعتبر محاربا أي فرد من أفراد القوات المسلّحة النظامية أو أفراد الميليشيا والوحدات المتطوعة الذين تتوافر فيهم شروط أربعة وهي:

الأرض غير المحتلة الذين يقومون في وجه العدو المداهم في هبّة جماهيرية أو نفير عام فيتمتعون بصفة المقاتل أيضا بشرط حمل السلاّح بشكل ظاهر، واحترام قواعد الحرب وأعرافها.

من جانب آخر تنص إتفاقيات لاهاي على أن الأشخاص الذين لا يتمتعون بصفة المقاتل ولكن ينتمون إلى قوات مسلّحة مثل مراسلي الحرب والقائمين بالتموين الذين يقعون في قبضة الخصم ، فإنهم يعتبرون أسرى حرب و لكن بشرط أن تكون لهم طريقة شرعية مسلّمة من السلطة العسكرية التي يتبعونها.

إن حركات المقاومة الشعبية المنظمة تخضع إلى نفس القواعد التي تحكم الحرب البرية في القانون الدولي وهي إتفاقيات عام 1907 ولائحة الحرب البريّة الملحقة بها وإتفاقية جنيف 28 جويلية1929 وإتفاقيات جنيف الأربع 1949 وحتى الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في 1949 ، فلقد اعتبرت إتفاقية لاهاي الرابعة 1907 أنه إذا ما هبّ شعب إقليم غير محتل للدفاع الوطني ضدّ الغزاة دون أن ينظم نفسه لعدم كفاية الوقت يعتبر كالمحاربين بشرط أن يحمل السلاح علنا وأن يحترم قواعد الحرب ، ففي المادة الأولى منها اعتبرت أن أعضاء الميليشيا ووحدات المتطوعين يتمتعون بصفة المحاربين النظاميين إذا ما توفرت بهم الشروط المتمثلة في أن يكون نشاطهم مرتبط بنشاط الدولة التي يتبعونها ، أي أن يكون لهم رئيس مسؤول وأن يحملوا علامة مميزة إلى جانب الشرطين السابقين وهما حمل السلاّح علنا و الإلتزام باحترام قوانين وأعراف الحرب .

غاية هذه الشروط التمييّز بين المحاربين وغير المحاربين والإحتراس بالتالي من رجال المقاومة والثوار طالما أنهم انتقلوا من فئة غير المقاتلين إلى فئة المقاتلين، كما يجب التمييّز أيضا بين من يقاتل العدو بدافع من وطنيته وبين عصابات الأشقياء التي تقاتل بدافع السلب والنهب ، فهناك بعض الفقهاء من رفض منح صفة المحاربين للمقاتلين الثوار إذا لم تتوفر بهم الشروط الأربعة السالفة الذكر و للدولة المعادية في حال ما إذا اعتقلتهم أن لا تعاملهم كأسرى حرب وتطبق عليهم ما تشاء من عقوبات ، لكن بعض الفقهاء نازع في الحروب التحريرية هل يكتسب فيها المقاتل وصف المحارب أم لا خاصة بتوافر الشرطين الثاني والثالث ، فكيف نطلب من فدائي أو مقاوم أن يفجر مخزن أسلّحة بسرّية تامة وفي نفس الوقت نطلب منه أن يكون حاملا سلاحه بشكل ظاهر، أو أن يميّز نفسه بشارة خاصة .

- أن يكونوا تحت قيادة شخص مسؤول عن مرؤوسيه.
- أن تكون لهم علامة مميزة معينة يمكن تمييزها عن بعد.
- أن يحملوا أسلحتهم بشكل ظاهر.
- أن يراعوا قوانين وتقاليد الحرب.>>

إن كان هذا بالنسبة للتمييّز بين المقاتلين وغير المقاتلين في إتفاقيات لاهاي فما هو الفـــرق بينهما في إتفاقيات جنيف.

ثانيا: الفرق بينهما في إتفاقية جنيف.

المقاتلون هم وحدهم المخاطبين بقانون الحرب ويتمتعون وحدهم بحقوق المحـــاربين مـــن جهة وتقع عليهم التزامات وواجبات المحاربين من جهة أخرى ، إذ أن إتفاقية جنيف الثانية لعـــام 1929 حافظت على نفس ما جاءت به لائحة لاهاي لعام 1907 فـــي تفريقهـــا بـــين المقـــاتلين وغيرهم ، لاسيما المواد الأولى منها وهي المواد(3،2،1) حيث جاء بنص المادة (2/1) :

<< **جميع الأشخاص في القوات المسلّحة للأطراف المتنازعة الذين يقعون فـــي قبضـــة الخصم أثناء العمليات الحربية، البحرية أو الجوية**>>، كما حافظت الإتفاقية في مادتهـــا (81) على نفس صياغة المادة (13) من لائحة لاهاي كما هي بنصها: << **غيـــر المقـــاتلين الـــذين يتبعون القوات المسلّحة**>> ، وكذلك الإتفاقية الثالثة لجنيف 1949 الخاصـــة بمعاملـــة أســـرى الحرب إذ تعرّف أسير الحرب على أنه : << **كل مقاتل في الأسر**>>، فهذه الإتفاقية توسع فـــي مفهوم أسير الحرب وتجعلهم ستة فئات هم:

ـــ أفراد القوات المسلّحة والميليشيات أو الوحدات المتطوعة الأخرى التي تشكل جزءا منها.

ـــ أفراد الميليشيات والوحدات المتطوعة الأخرى وكذلك عناصر المقاومة المنظمة المنتمون إلى أطراف النزاع سواء كانوا خارج أم داخل أرضهم وسواء كانت أرضهم محتلة أم لا.

ولكن بنفس الشروط الأربع السابقة ، وهي أن تكون هناك قيادة مسؤولة ، وجود علامة مميّزة، استعمال السلاّح بصورة علنيّة وظاهرة ، احترام قوانين وأعراف الحرب.

ـــ أفراد القوات النظامية لحكومة أو سلطة لا تعترف الدولة بها .

ـــ العناصر التي تتبع القوات المسلّحة دون أن تكون مباشرة جزءا منها مثل المدنيين الموجودين ضمن أطقم الطيران الجوي ومراسلي الحرب والقائمين بـــالتموين والمكلفـــين برفـــات القـــوات المسلّحة بشرط أن يحمل جميع هؤلاء ترخيصا مسلّما من قبل القوات التي يتبعونها.

ـــ عناصر أطقم البحرية التجارية والطيران المدني لأطراف النزاع بمن فيهم القادة ومساعدوهم إذا لم تكن لهم معاملة أفضل بموجب أحكام القانون الدولي الأخرى.

ـــ أهالي الأرض التي لم يقع احتلالها بعد واللّذين يهبوا في وجه العدو المداهم أو ينفروا نفيـــرا عاما على أن يراعوا الشرطين الثالث والرابع أي حمل السلاّح الظاهر واحترام قوانين وأعراف الحرب.

كما بينّت إتفاقية جنيف الثالثة فئتان من الأشخاص الذين يتمتعون بمعاملة أسرى الحرب وهما، الأشخاص الذين تمّ إعتقالهم من قبل سلطة الإحتلال بعدما أفرجت عنهم في وقت لا تزال فيه العمليّات الحربية متواصلة خارج الأرض المحتلة نظرا لضرورة ملّحة خاصة بعد محاولة فاشلة منهم للإلتحاق بقواتهم المحاربة أو حتى في حالة رفضها الإنقياد لأمر إعتقالهم، والأشخاص الذين تمّ ذكرهم في نص المادة السابقة والذين يلتحقون بأرض طرف محايد أو غير محارب.

كما أصبح الأشخاص الذين ينتمون إلى عناصر المقاومة المسلّحة من المقاتلين وكذلك العناصر التابعة لحكومة أو سلطة حتى وإن كانت الدولة الحاجزة لا تعترف بها ،ومثالها القوات التابعة للجنرال" ديغول" عندما كان يناضل من لندن ضدّ الإحتلال الألماني أثناء الحرب العالمية الثانية وكذلك قوات حكومات المنفى لعدّة بلدان آنذاك[1].

إنّ مؤتمر جنيف لــ 1949 اعتبر أن المقاومة الجماعية التي تتخذ بشكل حركة منظمة سواء كانت تعمل إمّا داخل أو حتى خارج الإقليم المحتل هي وحدها التي تستفيد من معاملة أسرى الحرب مع اشتراط توافر الشروط حسب لائحة لاهاي.

أماّ غير المحاربين فيدخل في هذه المجموعة أيضا السلك الخاص الذي يدخله القانون في نسبة القوات المسلّحة للأطراف المتنازعة والتي يقدم لها المساعدات المختلفة لبلوغ النجاح في الأعمال الحربية رغم أنه لا يشارك مباشرة في هذه الأعمال ، وهم أفراد الفرق الطبية من أطباء وممرضين والممولين والمراسلين الصحفيين ورجال الدين وغيرهم ، وأن هذه المجموعة تستعمل أسلحتها الخاصة فقط بهدف الدفاع عن النفس ولحماية الأموال المؤتمنة عليها.

بالإضافة إلى هذا فإن البروتوكول الإضافي الأوّل لإتفاقيات جنيف 1977 قد نص على قاعدة التفرقة بين المقاتلين وغير المقاتلين في المادة (48) ، وقد أضاف على الفئات السابقة الذكر في إتفاقيات جنيف فئة المقاتلين من حركات التحرير وأضفى عليهم صفة المحارب، لكن بضرورة وجود قيادة مسؤولة واحترام قوانين وأعراف الحرب ، هذا بالنسبة لأفراد القوات المسلّحة ، أماّ الأشخاص المشاركين فلا بد من توفر شرطين هما حمل السلاّح بشكل ظاهر ووجود علامة مميّزة ، غير أن الفقه الدولي أسقط من الإعتبار هذين الشرطين واكتفى أن يكون هؤلاء المقاتلين مناضلين وتابعين لقيادة مسؤولة وأن يلتزموا في نضالهم بقوانين وأعراف الحرب لكي يستحقوا صفة المحارب ، وأصبح شرط حمل السلاّح واجبا فقط في حالة مشاهدة العدو حاملا له وهو على استعداد للهجوم على أساس وجوب التمييّز هنا بين المقاتلين وغير المقاتلين من السكان المدنيين أثناء الإستعداد للهجوم فقط.

---

[1] – عامر الزمالي، مدخل إلى القانون الدولي الإنساني، منشورات المعهد العربي لحقوق الإنسان ،اللجنة الدولية للصليب الأحمر، د م ن،الطبعة الثانية، 1977، ص46.

إن المادة (30 /ف4) من البروتوكول اعتبرت بصراحة حرب التحرير نوع من أنواع النزاعات المسلّحة الدولية ، وأضفت على هذا الأساس صفة أسير الحرب لمقاتليها إذا ما وقعوا في الأسر من قبل الدولة الخصم إذا ما كانت طرفا في البروتوكول الأوّل.

كما أن القانون الدولي الإنساني يتضمن قرينة صفة الأسير، بمعنى أنه إذا ما حام شك حول صفة أسير الحرب فإن هذه الصفة أولى بالقبول ريثما تثبت محكمة مختصة في الموضوع[1].

يستثنى من الأشخاص الذين لهم صفة المحارب ، مقاتلي النزاعات المسلّحة الداخلية الذين لا يتمتعون بصفة أسير الحرب إذا ما وقعوا في الأسر، وبالتالي لا يستفيدوا من القواعد القانونية التي تطبق على أسرى الحرب ، وكذلك المرتزقة الذين يبيعون مبادئهم وأخلاقهم لمن يدفع لهم أكثر لأنهم جعلوا قتالهم في جيوش الدول الأجنبية مصدر رزق لهم ، حسب المادة (2/47) من البروتوكول الأوّل [2]، التي جاءت بمعيار يصعب تطبيقه في الواقع العملي، فهو معيار غامض قد لا ينطبق على شخص وصف المرتزق إذا لم تتوافر به شروط المادة (47) ، في حالة ما إذا ما تحصل عليه من مال لا يتجاوز ما يوعد به أو يحصل عليه المقاتلون من ذو الرتب أو حتى لو تجاوزه ولم يكن بإفراط ، تختلف المرتزقة أيضا عن القوات التي تقوم الدولة بإرسالها في مكان ما حتى ولو تقاضت مبالغ باهضة وإن كانت متطوعة وتقوم بأعمال عسكرية ، فالجاسوس تنتفي عنه صفة المحارب وبالضرورة إنتفاء صفة أسير الحرب إذا ما وقع في الأسر، غير أنه إذا ما نجح في الإلتحاق بالجيش الذي ينتمي إليه ووقع بعد ذلك في قبضة العدو فإنّه يكون أسير حرب ولا مسؤولية له عن أعمال التجسس السابقة[3].

رغم مبدأ التفرقة بين المقاتلين وغير المقاتلين في كل من قانون لاهاي وقانون جنيف، إلاّ أن هناك من فقهاء القانون الدولي من نادى بعدم جدوى التمسك بنظام قانوني يحكم تصرفات المقاتلين خلال الحرب ، محبذين خضوع تلك التصرفات إلى ما تمليه قواعد الأخلاق واعتمدوا في ذلك على ظهور الحرب الشاملة التي لا تميّز في آثارها بين المقاتلين مع ظهور أسلّحة

---

[1]- عامر الزمالي ، مدخل إلى القانون الدولي الإنساني، المرجع السابق، ص47.

[2]- م(2/47): << أ - يجري تجنيده خصيصا محليا أو في الخارج ليقاتل في نزاع مسلّح.

ب - يشارك فعلا ومباشرة في الأعمال العدائية.

ج - يحفزه أساسا إلى الإشتراك في الأعمال العدائية الرغبة في تحقيق المغنم الشخصي ويبذل له فعلا من قبل طرف في النزاع أو نيابة عنه، وعد بتعويض مادي يتجاوز بإفراط ما يوعد به المقاتلون ذو الرتب والوظائف المماثلة في القوات لذلك الطرف أو ما يدفع لهم.

د - وليس من رعايا طرف في النزاع ولا متواطئا في إقليم يسيطر عليه أطراف النزاع.

هـ - وليس عضوا في القوات المسلّحة لأحد أطراف النزاع.

و- وليس موفدا في مهمة رسمية من قبل دولة ليست طرفا في النزاع بوصفه عضوا في قواتها المسلحة>> .

[3]– حسب لائحة لاهاي 1907 يعرف الجاسوس أنه الشخص الذي يعمل في خفية أو تحت ستار مظهر كاذب في جمع أو في محاولة جمع معلومات في منطقة الأعمال الحربية لإحدى الدول المحاربة بقصد إيصال هذه المعلومات لدولة عدو.

فتاكة، ومن أصحاب هذا الرأي بعضا من الفقه الأنجلو أمريكي الذي رفض التسليم بهــذا المبــدأ وذهب إلى أن علاقة العداء بين المتحاربين تمتد أيضا إلى مواطنين من المدنيين ، ولكــن صــفة العداء هذه لا تمكنهم من القيام بأعمال القتال ولا توجه إليهم هذه الأعمال، مع التسليم بأن العمــل يجري على توفير الحماية لهم طالما أنهم لا يسهمون في العمليات العدائية الــدائرة[1] ، والســبب في ذلك راجع إلى عدم إلتزام المدنيين بالحياد وإنما لوجود مشاعر الوطنية أصبحوا يشــاركون في العمليات العسكرية .

لكن هناك رأي آخر يؤكد على وجوب مبدأ التمييّز بين المقاتلين وغير المقــاتلين خاصــة بعد ما حدث بعد الحرب العالمية الثانية ، ووجود إتفاقيات دولية مؤكدة لهــذا المبــدأ كاتفاقيــات جنيف 1949 ، لأن المحاربين حملة السلاح تكمن حقوقهم في مهاجمة جنود العدو وجــرحهم أو قتلهم طالما أنهم يحملون السلاح ويقدرون على النضال[2]، يعني هذا أنهم إذا ما ألقــوا الســلاح بسبب عجزهم عن القتال أو بسبب أسرهم فلا يحق للعدو أن يعتدي عليهم بل يجب أن يعــاملهم معاملة إنسانية كأسرى الحرب.

يبدو أنه هناك صعوبة اليوم في معرفة الأشخاص المخاطبين بأحكام قانون الحرب ، لأن القانون التقليدي و إن كان يفرق بين المقاتلين وغير المقاتلين بصورة واضحة، فيطبق قواعد الحرب على المقاتلين أمّا غير المقاتلين من المدنيين أو الذين لا يحملون السلاح فلا يخضعون لقواعد الحرب ، فإن هذا المبدأ قد تعرض لتطور ملحوظ بسبب تطور الأسلّحة وأساليب القتال وإشتراك المدنيين بل والشعوب في النضال المسلّح.

فكل المحاربين يجب عليهم أثناء سيّر العمليات العسكرية أن يحترموا قــوانين وأعــراف الحرب حتى يتمكنوا بعد ذلك من التذرع بحقوق المحاربين كسبب للإباحة ومن ثمّ لا تقع علــيهم المسؤولية الجنائية ولا يخضعون للعقوبات الجزائية.

بعد التعريف بالمخاطبين بأحكام قانون الحرب ، لابدّ من التطرق لطرق وأساليب القتــال التي إذا ما إلتزم بها المقاتلون في الحرب استفادوا من حقوق المحاربين كسبب للإباحة.

الفرع الثاني: تحديد طرق ووسائل القتال.

جاء قانون الحرب لينظم العمليات الحربية ويجعلها أقل وحشية وفظاعة لأمــن وســلامة الإنسانية واحترام وتكريس مبدأ المعاملة الإنسانية حتى في الحروب ، لهذا كان لازمــا تحديــد

---

[1]- أبو الخير أحمد عطية، حماية السكان المدنيين و الأعيان المدنية إبان النزاعات المسلّحة ، دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى 1998، ص61.

[2] – محمد مجذوب، المرجع السابق، ص 735.

الوسائل الأساسية التي تستعمل في القتال والتي كثيرا ما تكون السبب الأوّل و الرئيسي للــدمار والخراب ، إذ وجدت عدّة نصوص قانونية تحدد وسائل القتال وطرقه من خلال تحديد الأهــداف العسكرية التي يحّل ضربها وقصفها بما تقتضيه الضرورات الحربية هذا من جهة ، ومن جهــة أخرى تقيّد وتحظر استخدام بعض الأسلحة التي تسبب آلاما لا يمكن تفاديها ، هــذا مــا ســوف أحاول توضيحه من خلال فرعيّ هذا المطلّب ، بتحديدي أولا طرق القتال ثمّ وسائله.

أولا: طرق القتال.

يجب على المقاتلين استعمال وسائل وأساليب الحرب المنصوص عليها والتي تتماشــى مــع قواعد وأعراف الحرب، إذ يمنع على المقاتل التمتع بالحرية المطلقة في شــن الهجــوم والقيــام بالعملّيات الحربية، بل عليه أن يقصر هجومه على الأهداف العسكرية للعدو من أجل إضــعافها بالقدر اللاّزم لرد الإعتداء مستعملا في ذلك الوسائل المباحة من الأسلحة.

لولا التمييّز بين الأهداف العسكرية والأهداف المدنية لما أصبح هناك أي معنــى للتميّيــز بين المقاتلين والسكان المدنيين غير المقاتلين فكلاهما يكمل الآخر ، وأنه في حال مــا إذا وجّــه المقاتلين هجومهم لضرب أهداف عسكرية عليهم ألاّ يفعلوا ذلك بطريقة عشوائية غير منظمــة ، بل اهتم قانون الحرب بوضع قواعد وأسس لضرب الأهداف العســكرية ، إذ علــى المقــاتلين التمسك بمبدأين جدّ مهمين في إدارة العمليات الحربية هما مبدأ الضرورة الحربية ومبدأ التناســب لاستفادتهم من سبب الإباحة ومن ثمّ فلا تقع عليهم أي مسؤولية جنائيــة ولا تســلّط علــيهم أي عقوبات جزائية لأنهم لم يرتكبوا أي جريمة، أمّا إن تمّ ضرب هدف مدني فبالضرورة هنا تقــوم المسؤولية الجنائية ويعتبر الفاعل في هذه الحالة مرتكبا لجريمة دولية توصف على أنها جريمــة حرب مما يستوجب توقيع العقاب عليه ولا يمكن له التذرع بحالة الإباحة والإعتماد على حقــوق المحاربين لأنه لم يحترم قوانين وأعراف الحرب.

1ـ التمييز بين الأهداف المدنية والأهداف العسكرية.

ثار جدل حول إيجاد تعريف للأهداف العسكرية بين من يريد أن يضع تعريفا محددا لهــا وما عداها تعّد أهدافا مدنيا، وبين من يرى ضرورة وضع تعريف دقيق للهدف المدني وما عــداه يعتبر هدفا عسكريا ، وبين من يرى ضرورة دمج الرأيين السابقين في فكرة واحدة.

إن مبدأ التفرقة بين الأهداف المدنية والأهداف العسكرية قد أشير إليه بطريقة غير مباشرة في المادة الرابعة والعشرين (24) من قواعد الحرب الجوية سنة 1923[1]، ثمّ تبع ذلك عدّة إتفاقيات أشارت إلى هذا المبدأ كإتفاقية جنيف في مادتها الثامنة (08) ، وإتفاقيات لاهاي 1907، ناهيك عن الجهود الكبيرة التي قامت بها اللّجنة الدولية للصلّيب الأحمر إذ عّرفت الأهداف العسكرية في المشروع المتعلّق بالحدّ من الأخطار التي يتكبدها السكان المدنيون في زمن الحرب سنة 1956 بقولها: << **الأهداف العسكرية هي تلك الأهداف ذات أهمية عسكرية ينتج عن تدميرها كلّيا أو جزئيا نتائج عسكرية كبيرة**>>[2].

أو ما اقترحته سنة 1970 على أنها: << **الأهداف المخصصة بصفة أساسية و ضرورية للسكان المدنيين**>> ، ونعني بها الأهداف غير العسكرية وما عداها تعتبر أهدافا عسكرية والتي تعدّ محمية بموجب أحكام القانون الدولي الإنساني الذي يمنع مهاجمتها أو قصفها، فقد جاء في قرار اللّجنة العامة لمؤتمر السلام الذي عقد في ظلّ عصبة الأمم أن أي هجوم أو قصف يقع على سكان مدنيين يعتبر تصرفا محظورا إتيانه على وجه الإطلاق[3].

إلى أن جاء البروتوكول الإضافي الأوّل لإتفاقيات جنيف الأربع سنة 1977 معرّفا الأهداف العسكرية في المادة (52) والمادة (48)[4] ، موضحا في الوقت نفسه المقصود بالأهداف المدنية على أنها الأعيان التي ليست أهدافا عسكرية بالمادة (53/ 2) ، أخدا بمعيار المساهمة الفعلية والمنتجة للهدف في العمليات العسكرية ، فإن كان الهدف يسهم مساهمة فعالة ومنتجة في العمليات العسكرية عد هدفا عسكريا، وإن لم يكن كذلك عد هدفا مدنيا تجب حمايته، كما أنه قد وضع تعريفا سلبيا للأهداف المدنية حتى لا يخرج بعض الأهداف المدنية إن هو اعتمد على التعريف الإيجابي لها.

فتشمل الأهداف العسكرية إذا أفراد القوات المسلّحة وغيرهم من الأشخاص الذين يقومون بدور مباشر في القتال طيلة فترة مشاركتهم فيه ، إلى جانب تلك الأعيان التي تسهم مساهمة فعالة في العمل العسكري، إذ تضم كل من القوات المسلّحة والعسكريين الذين يشتركون في الأعمال العدائية ، المواقع والمنشآت التي تحتلها القوات المسلحة والأهداف المتنازع عليها،

---

[1]– حسام علي عبد القادر شيخة، المرجع السابق، ص134.

[2]– نفس المرجع، ص135.

[3]– عوض حسن النور، "المحكمة الجنائية الدولية والقانون الدولي الإنساني"،معهد التدريب والإصلاح القانوني،متوفر على الموقع: www.aafaq.org

[4]– م (52) : << الأشياء التي تساهم مساهمة فعالة في العمل العسكري سواء كان ذلك بطبيعتها أو بموقعها أو بغايتها والتي يحقق تدميرها التام أو الجزئي أو الإستيلاء عليها أو تعطيلها في الظروف السائدة حينذاك ميزة عسكرية>>.

م(48) : << يجب على الأطراف المتنازعة أن تميز بين الأهداف المدنية والأهداف العسكرية بحيث توجه عملياتها الحربية ضد الأهداف العسكرية>>.

المنشآت العسكرية كالثكنات، الوزارات الحربية ، مستودعات الذخيرة، مواقف المركبات، المطارات ، منصات إطلاق الصواريخ ، كما تعتبر الأهداف المشروعة المتعلّقة بالبنية التحتية خطوط ووسائل الإتصال والقيادة والرقابة ، خطوط السكك الحديدية، الطرق، الجسور، الأنفاق القنوات التي لها أهمية عسكرية[1].

كما أن البروتوكول الإضافي الأوّل بسط حماية أكثر للسكان المدنيين من بشاعة وفظاعة آثار الهجوم عليهم بضرب الأهداف المدنية حسب المادة (52) [2].

فإن كان هذا الأمر واضحا بالنسبة للأهداف العسكرية التي تكون مشروعة وأنه إن تمّ ضربها فلا يترتب على هذا الفعل أي مسؤولية تقع على فاعله، إلاّ أنه يثور سؤال حول الأهداف المدنية كمصانع التغذية مثلا رغم تواجد المدنيين بها فإنهم يقدمون منتوجاتهم لخدمة المقاتلين العسكريين ، فهل هذا يصبغ على مثل هذا الهدف المدني صفة الهدف العسكري وبالتالي يعد ضربه عملا مشروعا أم لا؟.

إنّه في حالة وجود شك حول ما إذا كان أحد الأهداف التي تكون عادة مخصصة لغرض مدني أنها تستخدم في تقديم مساهمة فعالة للعمل العسكري فإنه يفترض أنها تستخدم لغرض مدني مكرسة له وليس لعمل عسكري وبالتالي تعد هدفا مدنيا، مما يستوجب توقيع العقوبة على كل من يقوم بضرب مثل هذا الهدف ، لأنه لا يحقق تدميرها أي هدف مرجو من الحرب ولا غنى عنها لحياة المدنيين كالمدارس والجامعات والمساكن والمستشفيات ووسائل النقل والمواصلات المدنية والمزارع والمساجد وغيرها من أماكن العبادة والممتلكات الثقافية والآثار التاريخية ، إضافة إلى الحماية الخاصة التي يوليها البروتوكول الإضافي الأوّل للمواقع المجرّدة من وسائل الدفاع والمناطق المنزوعة السلاح.

يلحق وصف جرائم الحرب جميع العمليات العشوائية ضدّ الممتلكات المدنية لأن الهجمات العسكرية لا يمكنها التمييز بدقة بين الهدف العسكري الذي تقوم بضربه والهدف المدني المحظور ضربه [1]، إذ يجب أن يكون الهدف العسكري محددا بدقة ويكون بعيدا كل البعد عن

---

[1]- كما تشمل الإتصالات، محطات الإذاعة، التلفزيون، المكالمات الهاتفية ذات أهمية عسكرية جوهرية، الأهداف الصناعية العسكرية المشروعة كمصانع إنتاج الأسلحة، والمركبات ومعدات الإتصال، الصناعات المعدنية والهندسية والكيمائية التي بطبيعتها أو غايتها عسكرية ومنشآت التخزين والنقل التي تخدم تلك الصناعات وحتى مصانع الفحم والطاقة التي تزود الجيوش العسكرية.

[2]ـم(52/ 1) : << أن الأعمال التي تكون محلا للهجوم أو لهجمات الردع >>.

م (3/52) : << إذا ثار شك حول ما إذا كانت عين ما تكرس عادة لأغراض مدنية مثل مكان العبادة أو منزل أو أي مسكن آخر، إنما تستخدم في تقديم مساهمة فعالة للعمل العسكري ، فإنه يفترض أنها لا تستخدم لذلك>>.

[1]- وهو ما جاء بالمادة(3/85/ب، ج، د، وف4)على أن:<< جرائم الحرب تلحق أيضا الهجوم العشوائي الذي يستهدف المنشآت التي تحتوي على قوى خطرة أو المواقع المجردة من وسائل الدفاع أو المنزوعة السلاح أو الآثار الفنية والتاريخية وأماكن العبادة شريطة ألاّ تكون هذه الآثار والأماكن مستخدمة لأغراض عسكرية، أو في موقع قريب بصورة مباشرة من أهداف عسكرية>>.

الأعيان المدنية التي تكون ضرورية لحياة السكان المدنيين مما يستوجب حمايتها ومنع أي هجوم عليها.

يرى العديد من كتّاب قوانين الحرب المعاصرين أن حجم ومدى النزاع يؤثران على مدى الهدف العسكري لما تكرسه الدول مزيدا من مصادرها للجهد الحربي، فقد تصبح نشاطات إقتصادية كالتموين والإتصالات والتي تستخدم عادة لأغراض مدنية فقط أهدافا مشروعة ، وإن كان هذا الأمر صحيحا فإنه لا يبرر اليوم أبدا توسع الهدف المشروع ليشمل سكان مدنيين أو مناطق مدنية بحد ذاتها[2].

غير أن هناك من يرى أنه في حال وجود ضرورة عسكرية ملحّة لضرب مثل هذا الهدف وإن كان هدفا مدنيا يجعله مشروعا ، ومن بينهم القاضية " هيغنز" بمحكمة العدل الدولية في فتوى المحكمة بشأن مشروعية التهديد بالأسلّحة النووية أو استخدامها قالت: << **أن تكون الميزة العسكرية متصلّة ببقاء الدولة نفسها أو تجنب وقوع معاناة واسعة النطاق وشديدة، (سواء بسلاح نووي أو بأسلّحة أخرى من أسلّحة التدمير الشامل) بين سكانها ولا توجد وسيلة أخرى للقضاء على هذا الهدف العسكري**>>[3].

مما يعني أنها تبيح استعمال حتى الأسلّحة النووية من أجل تحقيق النصر في النزاع المسلّح إذا لم توجد وسيلة أخرى غير هذا السبيل.

لكن هل تبرّر فعلا الميزة العسكرية معاناة المدنيين في حال وجود أضرار جانبية جسيمة؟.

لهذا يجب احترام وسائل الحرب المشروعة في استخدام أسلّحة محددة ومنع استخدام أخرى لا تستطيع التمييّز بين الأهداف المدنية والعسكرية، فمحكمة العدل الدولية قد ساوت بين استخدام الأسلّحة العشوائية الأثر والهجوم المعتمد على المدنيين ، لأن القاضية " هيغنز" من أنصار استعمال السّلاح النووي لأنه دقيق في توجيهه لهدف عسكري ، فهو يميّز بينه وبين الهدف المدني حتى مع وجود أضرار جانبية بإصابة مدنيين وإن كانت جسيمة.

لكن لا يمكن أن نقرر مقدما أن أي استخدام للسلاّح المعني سوف يؤدي إلى إصابات في المدنيين أو أضرار مدنية ستكون جسيمة ومفرطة بالنسبة لأي هدف عسكري يمكن مهاجمته باستخدام ذلك السلاّح ، فالأمر يبقى دائما نسبيا ، وعلى هذا يجب تجنب ضرب أهداف عسكرية تكون مجاورة لأهداف مدنية ، فيجب أن نرجّح مبدأ الإنسانيّة على مبدأ الضرورة العسكرية

---

[2]– هاملتون دوسوسو، أهداف عسكرية، من كتاب جرائم الحرب ، متوفر على الموقع : www.crimesofwar.org

[3]- لويز دو سوالد بيك،"القانون الدولي الإنساني وفتوى محكمة العدل الدولية بشأن مشروعية التهديد بالأسلّحة النووية أو استخدامها"، المجلة الدولية للصليب الأحمر،العدد 316، 1997، ص40.

حسب المادة (51) من البروتوكول الإضافي الأوّل التي تفرض مسبقا نية الهجـوم علـى عـدّة أهداف عسكرية متميزة في منطقة آهلة بالسكان مع معاملتها وكأنهـا هـدف واحـد ولا يمكـن افتراض ذلك عند البتّ في طبيعة أي سلاح بعينه.

فالرأي الراجح يرى أنه لا يمكن الإستفادة من حقوق المحاربين في ضرب أهداف مدنيـة آهلة بالمدنيين الذين لا يقاتلون حتى ولو كانوا يقيمون تموين للجيـوش المقاتلـة ،لأن ضـرب الأهداف العسكرية لا يكون بصورة مطلّقة وبحرية تامة بل يخضع في ذلك إلى مبدأين هـامين ، مبدأ التناسب ومبدأ الضرورة العسكرية.

2ـ <u>وجوب احترام مبدئي التناسب والضرورة العسكرية.</u>

إن القاعدة التي تحكم التنظيم الدولي ، هي أن أعمال العنف تباح ما دامت ضرورية لبلوغ الغاية المقصودة من الحرب وهي تحطيم قوى العدو المسلّحة وقدرته على القتال أو المقاومـة ، لذا يحظر مبدئيا كل عنف يجاوز هذه الغاية وكل قسوّة غير ضرورية نحو رعايا العدو وأموالهم وكل عنف يجاوز أو بالأحرى يقع على العاجزين عن القتال تثبيتا لنظرية "جواز العنف مقـدور بقدر ضرورات الحرب فقط"[1] .

نعني بالضرورة العسكريّة أن استعمال وسائل وأساليب القتال يجب ألاّ تتعدى الغـرض من الحرب وهو هزيمة الخصم وقهره وأن أي آلام وخسائر تتجاوز هذا الغرض تصـبح غيـر مشروعة ، فهي مفهوم قانوني يستعمل كسبب للتبرير القـانوني لضـرب الأهـداف العسـكرية المشروعة ، فقد يكون لها نتائج معاكسة وحتى رهيبة على المدنيين والأعيان المدنية .

لقد تمّ النص على مبدأ الضرورة الحربية في ديباجة إعلان " سان بيترسـبورغ " 1867 الذي يقضي بأن الغرض الشرعي الوحيد للحرب هو إضعاف القوات المسلّحة للعدو حسـب مـا تقتضيه ضرورات الحرب التي يجب أن تتوقف أمام مقتضيات الإنسانيّة[2].

كما ورد النص على هذا المبدأ أيضا في المادة (05) من إتفاقية لاهاي لسنة 1907 علـى أنه:<< ..**الحد من آلام الحرب حسب ما تقتضيه وتسمح به الضرورات العسكرية**>> ، كما جاء في لائحة الحرب البريّة الملحقة بإتفاقية لاهاي الرابعة لعام 1907 في المادة(22):

---

(1)ـ خضير عباس، "الدفاع المشروع بين الشريعة والقانون"،متوفر على الموقع:.www.cdhrap.net.text/dohoth/26.htm

(2)ـ عـامر الزمـالي، "الإسـلام والقـانون الـدولي الإنسـاني"، متـوفر علـى الموقـع: .www.icrc.org/vveb/ara/sitearao.nsf/iwplist/118/23e008dd8648

<< **حق المحارب في اختيار وسائل الإضرار بالعدو ليس حقا مطلقا لا حدود له**>>، ونصت المادة(23) : << **حظر استخدام الأسلّحة والقذائف والمواد التي تسبب آلاما ومآسي لا ضرورة لها**>>.

جاء في إتفاقيات جنيف وفي البروتوكول الإضافي الأوّل مواد تنص على الضرورة العسكرية ، أما البروتوكول الإضافي الثاني والمتعلّق بحماية النزاعات المسلّحة غير الدولية فقد جاء بمادة واحدة يتيمة هي المادة (17) ، حيث ذكرت الأسباب العسكرية الملّحة التي يمكن أن تبرر إستثنائيا نقل السكان المدنيين أثناء نزاع مسلّح داخلي ، وطبقا لأحكام القانون الدولي الإنساني يعّد جريمة من جرائم الحرب تدمير الممتلكات والإستيلاء عليها وبصورة غير مشروعة واعتباطية ما لم تبرر الضرورات العسكرية ذلك ، فهو يقيّد رسميّا وفي سياقات عديدة مفهوم الضرورة العسكرية القهرية ولكنه ينجح في دمج وتوضيح وتعريف فكرة الضرورة العسكرية على ضوء مفهوم الهدف العسكري [1].

هدف الضرورة العسكرية يكمن في السماح للدول بصفة عامة وللمقاتلين بصفة خاصة بمساحة من الحرية لبلوغ الهدف المنشود من الحرب ، ولكن ليس بصفة مطلقة بل يجب أن تكون أعمال هذه الأخيرة ضمن ما أباحه القانون ، فهدفها بعبارة أخرى تقييّد الدول وليس إعطائها تبريرا لكل أعمالها ، فيمكن تبرير المخالفة باسم الضرورة العسكرية فقط في الفقرات التي يتمّ الإشارة إليها صراحة ، و إن الضرورة العسكرية جاءت لتوازن بين ضرورة موافقة الدول على تلك المعاهدات من جهة والحسّ بالعدالة والإنسانية من جهة ثانية[2].

الضرورة العسكرية مقيّدة بالموازنة مع المتطلبات الإنسانيّة ، فلا يمكن تبرير أي هجمات مقصودة ليس لها غاية عسكرية اعتمادا على مبدأ الضرورة العسكرية ، وحتى ولو اعتبرنا أن هذا الهجوم إنّما كان موجها لإضعاف العدو فلا يجب مطلقا أن يسبب أي أضرار بالمدنيين أو بالأعيان المدنية ، ويجب عليها إذا ألاّ تكون ذريعة لإنتهاك قواعد القانون الدولي الإنساني للتهرب من توقيع العقوبة وقيام المسؤولية الجنائية.

تجدر الإشارة أيضا أنه يجب أن يتزامن ويرافق مبدأ الضرورة العسكرية مبدأ الإنسانيّة الذي يلزم على أطراف النزاع الكف عن كل ما هو دون الضرورة العسكرية حماية للمدنيين وللتقليل بقدر الإمكان من وحشيّة النزاعات المسلّحة ، أمّا المبدأ الثاني الذي يحكم النزاعات المسلّحة فهو مبدأ التناسب الذي يتعلّق أكثر بالوسائل المستعملة في الحرب والتي يجب أن تكون بالقدر الكافي فقط لإضعاف القوات العسكرية للعدو.

---

(1) – مفيد شهاب، دراسات في القانون الدولي الإنساني، دار المستقبل العربي، القاهرة، الطبعة الأولى، 2000، ص 219.
(2) – عاصم خليل، "الضرورة لا تعفي إسرائيل من مسؤولياتها عن أفعالها غير المشروعة دوليا" ،جريدة المدى، متوفر على الموقع: www.almadapaper.com/sud/05-122/p06.htm-40k.

يعرف مبدأ التناسب على أنه واحد من المبادئ القانونية التي من الضروري مراعاتها عند القيام بعمليات حربية بهدف تجنب أكبر قدر ممكن من الآثار الضارة وغير المرغوب بها والتي تنشأ نتيجة استخدام القوّة العسكرية[1]، هذا الأخير متى كان محترما في النزاعات المسلّحة يعتبر مبررا وسببا لإباحة الأعمال العسكرية ، حيث ورد ذكره في إعلان " سان بيتر سبورغ " وكذلك في لائحة لاهاي المتعلّقة بإتفاقية لاهاي 1907 والمتعلّقة بالحرب البريّة وأعرافها ، على أنّه من المحظورات استخدام الأسلحة والقذائف والمواد التي من شأنها إحداث آلام مفرطة ، أمّا البروتوكول الإضافي الأوّل فقد ذهب أبعد من ذلك لأنه ألزم الأطراف المتعاقدة وليس المتحاربة فقط بالتأكد مما إذا كان السلاّح الجديد الذي تعنى بدراسته أو تطويره أو إقتنائه محظورا في جميع الأحوال أو في بعضها بمقتضى البروتوكول أو أي قاعدة أخرى من قواعد القانون الدولي التي التزمت بها الأطراف المتعاقدة ، كما حظر الهجمات العشوائية إذا كانت ستوقع خسارة عرضية في حياة المدنيين أو إصابتهم أو تحدث أضرار بالأعيان المدنية ، أو أن تجتمع الخسائر والأضرار بما لا يتناسب والمنفعة العسكرية ، لأن المادة (85) قد اعتبرت الهجوم العشوائي ذلك الذي يكون مقصودا ويحقق أضرارا بالغة بالسكان المدنيين مما يجعله جريمة حرب.

إلاّ أنه لا يوجد معيار منضبط يوضح لنا فيما إذا كان التناسب قائما وموجودا أم لا، وعلى هذا هناك من الحقوقيين من يعتبر أن " مبدأ التناسب" ذاته مضلّل لأنه قد يوهم بضرورة قيام التكافؤ والتساوي بين جسامة فعل العدوان وجسامة فعل الدفاع الموجه ضدّه ، لهذا لا بد من احترام قاعدة أخرى ينظمها قانون الحرب ألا وهي احترام وسائل القتال .

ثانيا: الأسلّحة كوسائل قتال.

ليس للمحارب الحريّة المطلقة في استعمال وسائل وطرق الحرب وإنما قيّد القانون الدولي ذلك في منعه من استعمال بعض الأسلّحة كوسائل للقتال ، لأن وسائل وطرق إدارة الحروب تنقسم وفقا للقانون الدولي إلى ثلاث أنواع ، الأوّل الحظر التام والثاني الحظر الجزئي والثالث غير محظور[2].

يجب أن يتوافر في استعمال الأسلّحة كوسائل للقتال كل من مبدأ التناسب ومبدأ الضرورة العسكرية ، لأنه في وجود نص قانوني يجرّم استعمال نوع معين من الأسلّحة يجب أن يكون هذا النص واجب التطبيق ويكون ملّزما بالنسبة للأطراف المتنازعة ، أمّا في حالة انعدام نص

---

[1] ـ حيدر أدهم الطائي، مبدأ التناسب في العمليات العسكرية في العراق، متوفر على الموقع ، www.albasra.net

[2]ـ كمال حماد، النزاع المسلح والقانون الدولي العام، مؤسسة الجامعية لدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، الطبعة الأولى، 1997،ص52.

قانوني يبين حكم استعمال سلاح ما بين التجريم والإباحة ، فالرأي الراجح يعتبر هـذا السـلاّح مشروعا حسب المبدأ العام وهو الإباحة وما التجريم إلاّ إستثناء منه ولكـن بشـرط أن يكـون استعمال هذا السلاح دون تجاوز الهدف المنشود من الحرب وهو إضـعاف قـوات العـدو دون تحقيق أضرار لا طائل منها.

1ــ <u>تقييّد استخدام بعض الأسلحة كوسائل للقتال</u>.

يخضع استعمال القوّة إلى القواعد التي تحكم سلوك المحاربين أثنـاء القتـال ، إذ علـيهم الإلتزام بالحظر المفروض على استخدام الأسلّحة أو القيود الواردة على استخدامها.

نعني بتقييّد استخدام الأسلّحة ، أن استخدام السلاّح مباح في الأصـل وإنّمـا يـرد علـى استخدامه شروط خاصة ، أو أنه من الجائز استخدامه في الأعمال العسـكرية ضـدّ الأهـداف العسكرية دون غيرها من الأهـداف المدنيـة أو المـدنيين الـذين لا ينطبـق علـيهم وصـف المحاربين[1]، فلائحة لاهاي سنة 1907 في المادة (22) اقتصر منعها على اسـتخدام الوسـائل الهمجية ومنع وسائل الغدر كما جاء بالمادة (23) [2]، أمّا المادة (54) فإنها تحظر تدمير أسـلّحة ما تحت البحر التي تربط بين الأراضي المحتلّة والأراضي المحايدة و تحظر كـذلك الإسـتيلاء عليها إلاّ للضرورة القصوى و الإلتزام بإعادتها ودفع التعويضات عنها.

أمّا إتفاقية لاهاي 1907 فقد حظرت زراعة ألغام التماس البحرية والأوتوماتيكية والتـي صدرت في 18 أكتوبر 1907 [3] ، إضافة إلى دليل " أكسفورد" للحرب البريـة 1913 الـذي صدر وتّم اعتماده من قبل معهد القانون الدولي في دورته المنعقدة في " كريستيانا" فـي 09 أوت 1913 متضمنا قوانين الحرب البحريّة التي تنظم العلاقات بين الدول المتحاربة ، فالمـادة (15) قد حظرت الغدر كاستثناء من المبدأ العام وهو إباحة الحيل الحربية ، فالخصم قد يعتقد خطأ بأن مرتكب فعل الغدر إنما يتمتع بحماية القانون الدولي الساري على النزاعات المسلّحة[1]، فحظرت

---

[1] ــ محمد شريف بسيوني، مدخل في القانون الدولي الإنساني والرقابة الدولية على استخدام الأسلّحة، المرجع السابق، ص ص، 409-410.

[2] ــ م (23/ب) تنص على أنه: << إذا كان القتل أو جرح أفراد الدولة المعادية مباح في الأصل إلاّ أنه لا يجوز فعل هذا باللّجوء للغدر>>.

م (23/ و) : <<عدم جواز التعمّد في إساءة استعمال أو استخدام إعلان الهدنة أو الأعلام الوطنية أو العلامات أو حتى الشارات أو الأزياء العسكرية ، وكذلك استخدام الشارات المميّزة المنصوص عليها في إتفاقية جنيف>>.

م (23/ ج) : << عدم جواز توجيه أعمال العداء من قتل أو جرح لخصم أفصح عن نيته في الإستسلام بعد أن تخلى عن سلاحه طواعية واختيارا أو توقف عن السلوك العدائي جبرا وكرها بأن أصبح عاجزا عن القتال لأي سبب سواء كان لمرض أصابه أو لإصابته بجروح أو حتى وقوعه في الأسر>>.

م (23/ ز) : << تحظر تدمير الممتلكات أو حجزها إلاّ إذا كانت ضراوة الحرب تقتضي حتما ذلك التدمير والحجر>>.

[3] - فقد جاء في المادة (1/01) حظر زرع الألغام ذات النوع المتحرك إلاّ إذا كانت مصمّمة بشكل يجعلها عديمة الفاعلية بعد ساعة على الأكثر من الوقت الذي يكف واضعها عن التحكم فيها ، والفقرة الثانية منها تحظر زرع النوع الثابت الذي يصبح قابلا للإنفجار فور انفصاله من مرساته والفقرة الثالثة تحظر استعمال الناسفات التي تكون قابلة للإنفجار حتى ولو أخطأت هدفها، أمّا المادة (02) فقد حظرت الألغام أمام سواحل أو موانئ الخصم بهدف إعاقة الملاحة التجارية ، ومن جهة أخرى قد ألزمت هذه الإتفاقية على الدول أن تتخذ تدابير خاصة من أجل الحفاظ على سلامة الملاحة من خلال نص المواد من ثلاثة إلى سبعة.

[1] ــ عمر سعد الله، تطوير تدوين القانون الدولي الإنساني، دار الغرب الإسلامي، بيروت،الطبعة الأولى، 1997، ص52.

بذلك القتل أو جرح أفراد الخصم غدرا ، وحظرت إساءة استخدام راية الهدنة ، كما حظرت أيضا استخدام رايات أو أزياء أو علامات استخداما مضللا و كذلك حظرت استعمال رموز الهيئات الطبيّة[2].

إن قواعد وقوانين الحرب كما تنظّم الحرب البريّة اهتمت أيضا بتنظيم الحرب البحريّة، فمن الأعمال الحربية المباحة القصف الجوي وبالتالي يعتبر سببا للإباحة في القانون الدولي الجنائي وفقا لحقوق المحاربين ، غير أن هذا السبب ليس مطلقا وإنما مقيّد حسب هذه الإتفاقية بحظرها القصف إذا ما كان على الموانئ أو المدن أو القرى أو المنازل أو المباني غير المحمية باستثناء الأهداف العسكرية فيكون ضربها مباحا، كمستودعات الأسلّحة ، مصانع صنع السلاّح.

أمّا البروتوكول الإضافي الأوّل 1977 في المادة (1/35) نص على أنّ حق أطراف النزاع المسلّح في اختيار أساليب ووسائل القتال ليس حقا مطلقا لا تقيّده قيود ، أمّا الفقرة الثانية من نفس المادة فقد نصت على حظر استخدام الأسلحة والقذائف والمواد ووسائل القتال التي من شأنها إحداث إصابات أو آلام لا مبرر لها، والمادة (37) تحظر الغدر كوسيلة من وسائل وأساليب القتال وقيّدت استعمال الحيل ، فالحيل الحربية وسيلة مشروعة ومباحة لأن خدع الحرب تهدف إلى تضليل الخصم أو حتى استدراجه ، منها أساليب التمويه وترويج معلومات خاطئة أو ما يعرّف بأساليب الحرب النفسية[3] ، وحظر استخدام أساليب ووسائل القتال التي تسبب أضرارا بالبيئة الطبيعية ، كما قرر حماية المنشآت التي تحتوي على قوى خطرة ، وأجاز للمحاربين إعلان مناطق معينة أو مكان خال من وسائل الدفاع ومن ذلك مكان آهل بالسكان يقع بالقرب من منطقة تماس للقوات المسلّحة أو داخلها وحظر مهاجمتها وكذلك حظر مدّ العمليات العسكرية إلى مناطق منزوعة السلاح.

أمّا إتفاقيات جنيف سنة 1980 فحظر وقيّدت استعمال أسلحة تقليدية معيّنة والتي ألحقت بها ثلاث بروتوكولات ، الأوّل حول الشظايا التي لا يمكن الكشف عنها ، والثاني حول حظر أو

---

[2]– المادة (17) حظرت قتل أو جرح عدو لم تعد لديه وسيلة للدفاع بعد أن تخلى عن سلاحه واستسلم، وحظرت أيضا إغراق سفينة استسلمت قبل إنزال طاقمها ، وحظرت أيضا التصريح بأنه لن يترك مكان للرأفة ، وحظرت أيضا تدمير ممتلكات العدو إلاّ في الحالات التي تستلزم فيها ظروف الحرب ذلك.

والمادة (21) نصت على جواز زراعة الألغام البحرية في المياه الإقليمية للدولة المحاربة أو مياه العدو ، ولكن قيّدت ذلك بقواعد تبنتها المادة (2/21) نفسها والمادة (22) حظرت زراعة الألغام لغير الأغراض الحربية كأن تزرع لأغراض فرض حصار تجاري، وألزمت إتفاقية الدول المتحاربة بعد إنتهاء الحرب أن تبدل كافة جهودها في نزع الألغام التي قامت بزراعتها وإخطار الدولة الخصم عن أماكن تواجد هذه الألغام المزروعة.

فقيّدت ذلك بعدم إجازة وضع ألغام التماس الأوتوماتيكي غير المثبة إلاّ إذا كانت ظاهرة بطريقة تجعلها خالية من الخطر بعد مضي ساعة على الأكثر بعد أن يكشف الشخص الذي زرعها عن مراقبتها فضلا عن عدم إجازة زرع مثل هذه الألغام التي لا تفقد صفتها الضارة حال انفصالها عن مرساها.

[3]– محمد شريف بسيوني، مدخل في القانون الدولي الإنساني والرقابة الدولية على استخدام الأسلّحة، المرجع السابق، ص 419.

تقييّد استخدام الألغام والأشراك والنبائط الأخرى ، والثالث حول حظر أو تقييّد استعمال الأسلحة الحارقة.

قيّد البروتوكول الثاني استخدام الألغام البريّة أو الأشراك الخداعية في المدن والقرى التي لا يجوز فيها القتال أو يتوقع حدوثه في المادة الرابعة ، أمّا الإباحة فهي وضع هذه الألغام في أو بالقرب من أهداف عسكرية ، كما أنه يقيّد إطلاق الألغام المبتوتة عن بعد إلاّ إذا كان اســتعمالها لهدف عسكري.

اهتم البروتوكول الثاني في 1996 بالألغام المضادة وأصبح نطاقه شاملا النزاعات غيــر الدولية وقرر مسؤولية نزع الألغام على الطرف الذي يزرعها في المادة (03) كما كفل الحماية لكل من يتولى الكشف سواء عن الألغام أو على نزعها.

إتفاقية 1980 لم تحظ إلاّ بمصادقة ستين دولة ومن بين هذه الدول من لم يصـــادق علـــى البروتوكول الثاني تحديدا[1].

2ـ حظر استخدام بعض الأسلّحة.

النوع الثاني من المحظورات هي المحظورات التامة ، إذ يوجد نوع معين مـــن الأســـلّحة يحظر استعمالها تماما ويمنع في كل الأحوال وقد جاء هذا الحظر التام في العديد من الإتفاقيـــات والمواثيق الدولية منها إعلان " سان بيترسبورغ" لعام 1868 بشأن حظر استعمال بعض القذائف التي يقل وزنها عن 400 جرام[2].

وإتفاقية لاهاي لعام 1899 التي صدرت في 29 جويليـــة والمتعلّقـــة بحظـــر اســـتعمال الرصاص القابل للإنتشار أو التمدد في الجسم ويسمى برصاص " دم دم "[3].

إن الإتفاقية قد أوردت على سبيل المثال لا الحصر الرصاص ذو الغشاء الصلب الخفيـــف أو القاطع ، مما يعني إمتداد نطاق الحظر إلى أي نوع من الذخائر التي قد تنتج فـــي المســـتقبل ولها خاصية الإنتشار أو التمدد في الجسم أياّ كان شكلها أو المادة المكونة لها[4].

جاء الحظر أيضا في إتفاقية لاهاي الصادرة في 18 أكتوبر 1907 فـــي المـــادة (23/أ) حيث حظرت السّم أو الأسلّحة الساّمة وفي الفقرة الخامسة حظرت استخدام الأســـلّحة والقـــذائف والمواد التي من شأنها إحداث إصابات وآلام لا مبرر لها.

---

(1) ـ عامر الزمالي، مدخل لدراسة القانون الدولي الإنساني، المرجع السابق، ص81.

(2)ـ تكون هذه القذائف إمّا متفجرة أو محشوة بمواد ملتهبة أو قابلة للإنفجار والإشتعال.

(3)ـ سبب تسميته برصاص " دم دم " لأنه صنع لأوّل مرّة في مصنع "دم دم" وهو بلد قريب من " كلكوتا" وسبب تحريمه أنه يسبب آلاما مبرحة يصعب الشفاء لكل من أصيب به .

(4)ـ محمد شريف بسيوني ، مدخل في القانون الدولي الإنساني والرقابة الدولية على استخدام الأسلحة ، المرجع السابق، ص 411.

كما أن بروتوكول جنيف 1925 قد حظر استعمال الغازات الخانقة والسامّة أو ما شابهها من الوسائل الجرثومية في الحرب ، وإعلان لاهاي 1907 الذي صدر أثناء إنعقاد مؤتمر السلام في 18 أكتوبر 1907 الذي يحظر القصف بالقذائف أو المتفجرات بواسطة المناطيد ، وإن كان لفترة قصيرة إذ امتد من تاريخ صدوره إلى إنتهاء المؤتمر الثالث للسلام، ثمّ تمّ تجديده في مؤتمر لاهاي سنة 1907.

المادة (1/16) من دليل "أكسفورد" حظرت استخدام السّم أو القذائف السامّة التي يكون هدفها الوحيد نشر غازات خانقة أو مضرة، والمادة (19) حظرت استخدام الناسفات التي لا تفقد صفتها الضارة إذا ما أخطأت هدفها.

ثمّ إتفاقية باريس في 13 جانفي 1993 المتعلّقة بتحريم الأسلّحة الكيميائية من تصنيعها وتخزينها واستعمالها وإلتزام الدول بتدميرها ، إذ يعرف السلاّح الكيماوي على أنه يتكون من عوامل خانقة ومولدّة للبثور[1]، وقد سبق وأن حرّم العرف الدولي استعمال هذا النوع من الأسلحّة حيث نصت عدّة إتفاقيات على ذلك منها المادة (23/أ) من لائحة لاهاي 1907 التي حرّمت الأسلحة المسمومة ، وكذلك بروتوكول جنيف 1925 ، كما توصلّت الأمم المتحدة لإبرام إتفاقية تحرّم حرب الجراثيم دخلت حيز التنفيذ في مارس 1975.

بروتوكول 1977 وضع إلتزاما على الدول الأطراف عند دراستها أو تطويرها أو اقتناءها سلاّحا جديدا أو إتباع أسلوب ما للحرب أن تتحقق فيما إذا كان هذا السلاّح أو هذا الأسلوب محظورا في جميع الأحوال أو في بعضها بمقتضى أحكام هذا البروتوكول أو أي قاعدة أخرى يتضمنها القانون الدولي.

أمّا عن الأسلّحة النووية أو الأسلّحة الذرية فلم يرد أي تحريم لها في المواثيق الدولية قبل الحرب العالمية الثانية ، ولم يتم حظر هذا الإستخدام بصراحة في القانون الدولي الإنساني ،إذ حرّمته الجمعية العامة في قرارها 1961 كتحريم قطعي باعتباره خرقا للمبادئ الواردة في ميثاقها ، وعلى إثر ذلك جاءت معاهدة منع إنتشار الأسلّحة النووية في 01 جويلية 1967 والتي دخلت حيّز التنفيذ في 05 مارس 1970 إذ تحظر تصنيع وحيازة الأسلّحة النووية من جانب الدول الأطراف بإستثناء الدول التي أعلنت عن تصنيع وتفجير الأسلّحة النووية قبل جانفي 1967 ، وأن الدول الأطراف تتعهد بمنع انتشار نووي وذلك عن طريق إجراء مفاوضات حول معاهدة خاصة بنزع السلاح العام.

الحروب النووية لا تتفق والمبادئ العامة الإنسانية المكرسة في ميثاق الأمم المتحدة وفي عدّة إتفاقيات دولية ، وعلى هذا الأساس اعتبر استخدامها خاضعا للمبادئ العامة التي تحكم سير

---

[1]– عمر سعد الله، المرجع السابق، ص 85.

العمليات الحربية ، بمعنى أنه إذا كان الهدف منها القيام بعمل عشوائي يصيب المقاتلين وغيـرهم ولا يفرق بين ما هو مدني وما هو عسكري فهو يتعارض والقيود القانونية الدوليـة المتعـارف عليها ويشكل خرقا لها[1] ، وقد قضت محكمة العدل الدولية والتي عرضت عليها مسألة قانونيـة التهديد أو إستخدام الأسلّحة النووية على أنه نظرا للطبيعة الفريدة للأسلّحة النووية فإن استخدامها لا يبدو متوافقا مع احترام متطلبات قانون الصراع المسلّح ، كما قضت بأنه لا يوجد أي قـانون تقليدي ذو حظر شامل للتهديد أو لاستخدام الأسلّحة النووية ، ولهذا لم تتوصـل المحكمـة إلـى نتيجة قاطعة حول مدى مشروعية أو عدم المشروعية القاطعة لاسـتخدام الأسـلّحة النوويـة أو التهديد بها، إذ يعتبر استعمالها مشروعا في الحالات المتطرفة من الدفاع عن النفس إذا ما تعـذر دفع الدولة للخطر الواقع عليها، غير أنها أقرت أن إمتلاك السلاّح النووي يلمّح أن الدولة المالكة له تستعد لإستخدامه وتتذرع بإمتلاكه كما أنها تحتاط في حال الإعتداء عليها وبالتالي يحق لهـا الدفاع[2].

أماّ الأسلحة البيولوجية فتثور مشكلة تجريمها لما تنطوي عليه مـن خطـورة كبيـرة لأن استعمالها ينطوي على تدمير شامل للإنسانية بإرتكاب جرائم إبادة وهي جـرائم دوليـة[3]،وقـد عقدت معاهدة تقضي بتحريم إنتاج الأسلّحة البيولوجية وتخزينها وتطويرها وبتـدمير المخـزون منها في 1972 تمّ التوقيع عليها من قبل سبعين دولة، وقد سـبق هـذه المعاهـدة بروتوكـول جنيف1925 ، وإتفاقية حظر إستحداث وتخزين الأسلحة البيولوجية والتكسينية في 1975 عقدت أربع مؤتمرات في (1991،1986،1980، 1996) وحتى المؤتمر الخاص لعام 1994.

السبب في تحريم الأسلحة البيولوجية راجع إلى اعتبارها أسلّحة عشوائية تصيب الأهداف العسكرية والأهداف المدنية على حد سواء ، وحتى باستعمال أسلحة دقيقة تقتصر علـى ضـرب أهداف عسكرية فإنها إن أحدثت أضرارا جانبية جسيمة على المدنيين يجعل مثل هذا العمل عملا غير مشروع نظرا للحماية التي أولاها القانون الدولي الإنساني للمدنيين وإعطاء الأولوية لمبـدأ الإنسانية على مبدأ الضرورة العسكرية.

يتضح من كل هذا أنه يجب على المقاتلين إلزاما إحترام هذه القواعد عند شّـن العمليـات العسكرية ، فإذا ما احترم المقاتلون ذلك أمكن لهم التذرع بحقوق المحاربين كسبب يبـيح جميـع الأعمال التي قاموا بها أثناء النزاع المسلّح من دون أن يترتب على ذلك أي مسـاءلة أو تسـليط أي عقوبة فأفعالهم تكون محترمة لقوانين وأعراف الحرب وبالتالي لا جريمة بل هـي أعمـال

---

[1] – عامر الزمالي، مدخل لدراسة القانون الدولي الإنساني، المرجع السابق، ص83.

[2] – David Rugie, op. cit, p25.

[3] – يقصد بالأسلحة البيولوجية الإستزراع أو الإنتاج المتعمد للكائنات الممرضة من بكتيريا أو فطريات أو فيروسات ونواتجها السامة أو أي مواد ضارة أخرى ناتجة عنها بهدف نشر المرض للإنسان ، الحيوان أو النبات مما يؤدي إلى القضاء عليهم، عن صالح العادلي ، الجريمة الدولية ، المرجع السابق ، ص ص ، 90- 100.

مشروعة ومباحة ، لكن ما هي تطبيقات حقوق المحاربين كسبب للإباحة أمام القضـاء الـدولي الجنائي؟.

المطلّب الثاني: تطبيقات حقوق المحاربين في القضاء الدولي الجنائي.

ما مدى تطبيق حقوق المحاربين أمام القضاء الدولي الجنائي وهل تمّ اعتباره سببا للإباحة أمام مختلف المحاكم الدولية الجنائية لتبرأت المتهمين أمامها بارتكابهم الجـرائم الدوليـة التـي تختص بها ؟.

باعتبار أن حقوق المحاربين سببا للإباحة في القانون الدولي الجنائي يسـتفيد منـه كـل شخص يعترف له القانون الدولي الإنساني بصفة المحارب أو المقاتل بشرط احترامـه لقـوانين وأعراف الحرب أثناء سير العمليات العسكرية ، أي احترامه في ذلك كل من مبـدأ الضـرورة العسكرية ومبدأ الإنسانية ، زيادة على استعماله وسائل وطرق القتال المباحة، فإنه إن فعل هـذا يستفيد ولا شك من سبب الإباحة وهو حقوق المحاربين في حال ما إذا تمّ اتهامه بارتكاب أحـد الأفعال غير المشروعة والموصوفة بالجرائم الدولية خاصة منها جرائم الحرب ، فإن كان هـذا من الناحية النظرية فما صحّة هذه النظرية يا ترى في التطبيق العملي لحقوق المحـاربين أمـام القضاء الدولي الجنائي من خلال السوابق القضائية له.

للإجابة عن هذا السؤال سأبدأ أولاً بالحديث عن تطبيقاته أمام المحاكم الدولية الجنائية التي زالت ولايتها في الفرع الأوّل من هذا المطلب ، ثمّ أمام المحاكم الدولية الجنائية التـي لا تـزال قائمة ، أمّا في الفرع الثاني فأمام المحكمة الدولية الجنائية الدائمة.

الفرع الأوّل: أمام المحاكم الدولية الجنائية التي زالت ولايتها والتي لا تزال قائمة.

سأبحث عن مدى وجود تطبيق حقوق المحاربين كسبب لإباحة الجـرائم الدوليـة المـتهم بارتكابها المتهمون أمام محكمة نورمبرغ ومحكمة طوكيو ، هذا من جهة ومن جهة ثانيـة أمـام المحاكم الدولية التي لا تزال قائمة أي المحكمة الدولية الجنائية ليوغسـلافيا سـابقا والمحكمـة الدولية الجنائية لرواندا.

أوّلا: أمام المحاكم الدولية الجنائية التي زالت ولايتها.

يجب على المحاربين أثناء سير العمليات العسكرية احترام وتطبيق بعض القواعد والقوانين التي تنظم الحرب ، حيث أنهم باحترامهم لهذه القواعد يجعلهم في منأى ومعزل عن أي مساءلة قانونية رغم ما ارتكبوه من أعمال غير مشروعة من قتل وجرح أثناء الحروب لأنهم قد استفادوا من سبب الإباحة ، أمّا إن لم يحترموا قوانين الحرب وخالفوها فإنهم يكونوا قد اقترفوا جريمة دولية وهي جريمة حرب.

محكمة نورمبرغ تختص نوعيا بجرائم الحرب وبتسليطها عقوبات جزائية على كل من قام بإنتهاك أو مخالفة لقوانين وأعراف الحرب إذا كانت الضرورة العسكرية لا تقتضي ذلك ، وقد حاكمت هذه المحكمة كبار مجرمي الحرب على أساس أن جرائمهم غير محددة بإقليم معين وحاكمت كبار مجرمي الحرب من دول المحور الأوروبية حسب ما جاء بالمادة(06) من ميثاقها[1] ، ووجهت التهم إلى أربع وعشرين متهما من كبار مجرمي الحرب وإلى بعضا من الهيئات والمنظمات الإجرامية لارتكابهم جرائم الحرب على أساس أن هناك مجموعة من القواعد والأعراف المنظمة لسير العمليات الحربية بين الأطراف المتحاربة وأن كل إنتهاك لهذه القواعد أو للأعراف يشكل جريمة دولية تستوجب معاقبة مرتكبها[2].

أمّا نظام المحكمة فقد أورد تعريفا لجرائم الحرب بتعدادها على سبيل المثال لا الحصر في المادة السادسة [3]، إلاّ أن هذه المحكمة لم تبرأ أي أحد من المتهمين أمامها على أساس سبب الإباحة المتمثل في حقوق المحاربين لأنهم لم يستطيعوا إثبات احترامهم لقواعد وأعراف الحرب بل العكس من ذلك فلم تنشأ هذه المحكمة إلاّ لمعاقبتهم على ما اقترفوه من أعمال فاقت حدّ الوصف لما اتسمت به من الوحشيّة والبشاعة وصنفتهم كأكبر مجرمي الحرب في العالم.

هذه المحكمة كما اهتمت بمحاكمة كل من اقترف جرائم الحرب باعتبارها أعمالا مخالفة لعادات وقوانين الحرب فإنها اهتمت أيضا بمعاقبة الفاعلين الأصليين لتلك الجرائم و اعتبرتهم في منزلة كل من أدار أو نظّم أو اشترك أو ساهم بأية طريقة كانت في تجهيز أو تنفيذ الجرائم يستوي في ذلك أن يكون الفاعل جنديا عاديا أو قائدا أو حتى رئيسا للدولة[1] ، ولهذا فإن

---

[1] – عبد القادر القهوجي،القانون الدولي الجنائي، المرجع السابق، ص240.

[2]– عادل عبد الله المسدى ، المرجع السابق، ص101.

[3]- المادة(06/ب) تعتبر جرائم الحرب: أي إنتهاكات قوانين الحرب وأعرافها وضمن هذه الإنتهاكات دون أن يكون هذا التعداد حصريا، القتل العمد مع الإصرار والمعاملة السيئة أو إقصاء السكان من أجل العمل في أشغال شاقة في البلاد المحتلة وقتل الأسرى عمديا أو نهب الأموال العامة أو الخاصة وهدم المدن والقرى دون سبب .

[1]- حسنين إبراهيم صالح عبيد، قضاء دولي جنائي: (تاريخيه، تطبيقاته، مشروعاته)، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة 1997، ص86.

المحكمة لم تقبل من أي واحد منهم التذرع بحقوق المحاربين كسبب للإباحة لعدم الثبوت بالأدلــة القاطعة احترامهم لعدم ضرب الأهداف المدنية والتقيّد بضرب الأهداف العسكرية مــع مراعــاة مبدئي التناسب والضرورة العسكرية محترمين في ذلــك اســتعمال أســاليب ووســائل القتــال المشروعة ، واختلفت العقوبات التي نطقت بها المحكمة ما بين الحكم بالإعدام والحكم بالســجن المؤبد والحكم بالسجن بخمسة عشر سنة والحكم بالسجن بعشر سنوات[2] .

أمّا المحكمة الدولية الجنائية لطوكيو فقد اختصت أيضا بمحاكمة الأشخاص الذين ارتكبــوا جرائم حرب بإعتبارها أعمالا مخالفة لقوانين وأعراف الحرب والتي تضمنها المادة (05) مــن ميثاقها ، ووجهت الإتهام إلى 28 متهما من كبار المسؤولين اليابانيين باعتبارهم مجرمي حــرب من الفئة (أ) ، وسلّطت عليهم العقوبات شبيهة بتلك التي نطقت بها محكمة نورمبرغ[3].

لكن تمّ إطلاق سراح المتهمين مبكرا إذ كان اليابانيون ينظرون إلى هــؤلاء الأشــخاص كضحايا وليس كمجرمين[4].

لم يقبل من المتهمين التذرع بسبب الإباحة " حقوق المحاربين " للتهرب من توقيع العقــاب عليهم بل ثبت بحقهم جميعا وصف مجرمي الحرب رغم الإختلاف في النطق بالعقوبــات التــي حكمت بها المحكمة حتى مع النقد الموجه لها ، إلاّ أنها نجحت لأوّل مرّة في توقيع العقاب علــى أكبر الأشخاص المتهمين بارتكابهم لجرائم حرب نظرا لمخالفتهم لقوانين الحرب ولم تســمح لأي من المتهمين التذرع بحقوق المحاربين كسبب للإباحة يبيح أعمالهم الوحشية.

لكن هل المحاكم الجنائية الدولية التي لاتزال قائمة اعتمدت هي الأخــرى فــي أنظمتهــا الأساسية المعاقبة على جرائم الحرب وهل طبقت أمامها " حقوق المحاربين" كسبب للإباحة.

---

[2]- منهم: " كارل دوينز" حكم عليه بعشر سنوات لاقترافه جريمة حرب خرقا لقوانين وأعراف الحرب، و " هانكس فرانك" حكم عليه بالإعدام لارتكاب جريمة حرب، و " وليام فرانك" حكم عليه بالإعدام كذلك لذات الجريمة، و " والتر فرانك" حكم عليه بالسجن المؤبد و " هرمان " حكم عليه بالإعدام لارتكابه الجرائم الأربع التي تختص بها المحكمة.

[3]- كان من بين 28 مجرم حرب المتهمين إثنان منهم توفيا لأسباب طبيعية خلال المحاكمة هما Yosuke Matsuoka، (1964) و Osmi Nagano 1947، Shumei Okawa، فقد أدخل المستشفى بسبب مرض عقلي وكان من بين المتهمين الذين حوكموا بسبب إقترافهم جرائم الحرب والجنرال Seishiro Itagaki (1885- 1948) حكم عليه بالإعدام لارتكابه جرائم حرب ومنها جرائم العدوان أيضا، وكذلك الجنرال Heitaro Kimura (1888- 1948) حكم عليه بالإعدام لارتكابه جرائم الحرب والجنرال Niroshi Oshima (1886- 1975) حكم عليه بالسجن مدى الحياة لارتكابه جرائم حرب والجنرال Kenryo Sato حكم عليه بالسجن مدى الحياة أيضا لنفس الجرائم والأميرال Shigetaro Shimada حكم عليه بالسجن المؤبد لجرائم الحرب التي إقترفها بالإضافة إلى جرائم أخرى، و Tashio Shiratou 1887- 1949 حكم عليه بالسجن المؤبد لارتكابه جرائم الحرب والجنرالTeiichi Suzuki 1888، حكم عليه بالسجن المؤبد أيضا لارتكابه جرائم حرب وفي حكمهم الجنرالHideki Tago، لكن حكم عليه بعشرين سنة سجن والجنرال Yoshijio Umezu(1882- 1949) حكم عليه بالسجن مدى الحياة لكنه توفي في 1949، انظر في هذا :

Jean- Paul Bazelaire et Thierry Cretin, op. cit,pp,34-35 .

[4]– محمد شريف بسيوني، مدخل للقانون الدولي الإنساني والرقابة الدولية عل استخدام الأسلحة، المرجع السابق، ص43.

ثانيا: أمام المحاكم الدولية الجنائية التي لاتزال قائمة.

تختص محكمة يوغسلافيا حسب ما جاء بالمادة الثانية من نظامها الأساسي بكل الخروقات الجسيمة لإتفاقيات جنيف لـ 12 أوت 1949 وإتفاقيات لاهاي وخاصة قوانين وأعراف الحرب وإتفاقيات إبادة الجنس البشري لـ 09 ديسمبر 1948 وحتى بنظام محكمة نورمبرغ[1].

لقد اعتبرت هذه المحكمة حسب نص المادة (08) أن جرائم الحرب هي التي ترتكب مخالفة لإتفاقيات جنيف 1949 وتشمل القتل المقصود والتعذيب ، المعاملة اللاّإنسانية والقيام بالتجارب البيولوجية ، وتعمد تسبب آلام شديدة أو إعتداء خطير على جسم الإنسان أو الصحة، تدمير الممتلكات أو مصادرتها على نطاق واسع بدون ضرورة عسكرية أو على نحو غير مشروع وغيرها ، ووفق المادة الثالثة فإنها تختص بنظر الجرائم التي تقع بالمخالفة لقوانين وعادات الحرب كاستخدام أسلحة سامة أو ما يماثلها والتي تسبب آلاما غير مشروعة ، هدم المدن والقرى بدون ضرورة عسكرية ، الهجوم أو إلقاء قنابل بأي طريقة على المدن والقرى المسكونة الآهلة بالمدنيين أو التي ليس لها وسيلة دفاعية ، مصادرة أو تدمير أو تخريب أماكن العبادة والتعليم والعلوم والآثار التاريخية والفنية والعلمية ونهب الممتلكات العامة والخاصة[2].

تجدر الإشارة أن جرائم الحرب المحددة بالمادة الثانية من نظامها الأساسي والتي تشكل خرقا جسيما لإتفاقيات جنيف هذه الأخيرة التي تعدّ لأوّل مرّة تعدادا جلّيا لجرائم الحرب الخطيرة وهي ثلاثة عشر جريمة وردت في المادة (50) و (53) من الإتفاقية الأولى، والمادتين (44) و(51) من الإتفاقية الثانية، والمادة (10) من الإتفاقية الثالثة والمادة (147) من الإتفاقية الرابعة[1].

قد قدم دفاع المتهم " طاديتش" الدفع بانعدام الإختصاص الموضوعي للمحكمة بموجب المواد (2، 3، 5) من النظام الأساسي[2]، إلاّ أن دائرة الإستئناف قد قررت إختصاص المحكمة ووجهت للمتهم إتهامات بارتكابه إنتهاكات جسيمة لاتفاقيات جنيف وإنتهاكات لقوانين وأعراف الحرب وحتى الجرائم ضدّ الإنسانية فيما يخص الأحداث التي وقعت في منطقة شمال غرب

---

(1) – Hervé Ascensio, Emmanuel Decaux et Alain Pellet, op. cit,p,721.
(2) – علي عبد القادر القهوجي،القانون الدولي الجنائي، المرجع السابق،الهامش(2) ، ص ص ، 280- 281.
(1)– سعيد عبد اللطيف حسن، المرجع السابق، ص 170.
(2)- حسام علي عبد القادر شيخة، المرجع السابق، ص503.
(3)– Paul Tavernier et Laurence Burgorgue-Larsen,op.cit, p,126.

البوسنة " أويشتيا" خاصة أثناء إستيلاء قوات الصرب عليها في ماي 1992 واحتجاز الأفراد ومعاملة المحتجزين في معسكرات في تلك البلدة بما في ذلك معسكرات" أومارسكا" ، "كيراتيسرم" و" ترونوبلي" ، الشيء الملاحظ في هذه المحاكمة أن المتهم لم تتم إدانته بعدد من الوقائع منها التهم بالقتل على أساس إنتهاك قوانين وأعراف الحرب ، فالدليل على الضحايا ماتوا نتيجة لأعمال قام بها المتهم لم يكن دليلا كافيا لإدانته ، غير أنه أدين في المقابل بجريمة الحرب إنتهاكا لقوانين وأعراف الحرب وهي المعاملة القاسية ، وصدر الحكم بحقه في 14 جوان 1997 وكان أقصى حكم يصدر هو لمّدة عشرين عاما سجنا لارتكابه جرائم ضدّ الإنسانية تمّ إستئنافه مما جعل دائرة الإستئناف وعلى إثر تقديم دفوع من جانب الإدعاء توقف الجدول الزمني العادي لإجراءات الإستئناف حتى يتم حسم المسألة التي آثارها الدفاع.

أماّ في قضية " بلاسكيتش Blaskic " أثار المدعي العام التهمة ضده وهي الهجوم غير الشرعي ضدّ المدنيين ، وأنه حسب غرفة الدرجة الأولى رقم واحد إعتبرت أن الهجوم يجب أن يسبب ضحايا أو أضرار جسيمة بشرية في شعب مدني ويكون قد نفّذ عن قصد ومعرفة ، أو أنه لم يكن من الممكن تجاهله ضدّ مدنيين أو أشياء مدنية معرفة بأنها كل شيء لا يمكن شرعا اعتباره هدفا عسكريا بدون ضرورة عسكرية وقد أدين المتهم بخمسة وأربعين سنة سجن ، هذه المحاكمة تظهر كأنها إنتصار مهّم وسابقة قضائية للقانون الدولي الإنساني[3]، فحسب هذه القضية لا يمكن التذرع بالضرورة العسكرية لتبرير الهجوم على سكان مدنيين.

كما اتهم من القادة ذو الرتب العالية في الجيش السابق للبوسنة والهرسك بارتكابهم جرائم حرب ضدّ المدنيين الكروات والصرب في وسط البوسنة وجنوبها وسلموا أنفسهم طواعية إلى المحكمة عندما علموا بالتهم المنسوبة إليهم[1]، وقد صدرت عليهم أحكام بالسجن لمّدة تتراوح ما بين 15 سنة عن أعمال التعذيب وما بين 15 سنة عن التهم المختلفة الأخرى .

لم يحصل أي من المتهمين أمام محكمة يوغسلافيا على البراءة لإستفادتهم من حقوق المحاربين كسبب للإباحة لعدم استطاعتهم إثبات أنهم قد احترموا قوانين وأعراف الحرب بل على العكس من ذلك كانت جميع الأدلّة تثبت ضلوعهم في القيام بأعمال وحشية ضاهت تلك التي

---

[1]- في مارس 1996 كان التصديق على عريضة اتهم فيها كل من " زينبل بلاليتش، وزدرافكو موسيتش، وحازم ديليتسش وإساد لاندرو" وهو ما يعرف بقضية " معسكر شيليبيشي" على أساس ارتكابهم جرائم ضد الصرب البوسنيين، وجد أن المتهمين مذنبون بارتكابهم خروقات جسيمة لاتفاقيات جنيف كما وجدوا أنهم مذنبون على نحو متباين، قتل عمدي لضربهم أربعة رجال ضربا مبرحا،أدى إلى وفاتهم وبالتعذيب و لإغتصابهم إمرأتين على نحو متكرر وأفعال بشعة أخرى.

إضافة إل محاكمة" فورندزيا" حيث اتهم بارتكابه جرائم ضد الإنسانية وجرائم حرب خرقا لقوانين وأعراف الحرب، حكم عليه بالسجن 08سنوات و10سنوات أخرى وأيضا" كاراناكش" وآخرين إتهموا بالإغتصاب والإغتصاب بصفة التعذيب باعتبارهما جرائم حرب وجرائم ضد الإنسانية، ومحاكمة" أرديموفتش" في ماي 1996 حيث أقر المتهم بالذنب أمام دائرة المحكمة لانتهاكه قوانين وأعراف الحرب وحكم عليه لمدّة 05 سنوات في مارس 1998 على أن تخصم منها مدّة الحجز التي قضاها.

[2]– علي عبد القادر القهوجي، القانون الدولي الجنائي،المرجع السابق، ص306.

قام بها النازيون إبان الحرب العالمية الثانية وتثبت في حقهم بالشهود ارتكابهم الإنتهاكات الخطيرة والجسيمة لقوانين وأعراف الحرب حسب ما نصت عليه المادة الثانية من نظام المحكمة.

أمّا بالنسبة للمحكمة الدولية الجنائية لرواندا فإنها لم تختص بجرائم الحرب كما اختصت بها المحكمة الدولية الجنائية ليوغسلافيا وإنما تختص بنظر بعض أفعال جرائم الحرب فقط ألاّ وهي الإنتهاكات التي نصّت عليها المادة الثالثة المشتركة في إتفاقيات جنيف 1949 والخاصة بحماية المجني عليهم في زمن الحرب وفي البروتوكول الإضافي لهذه الإتفاقيات لسنة 1977، وتنصّ على هذه الجرائم المادة الرابعة من نظامها الأساسي ، إذ أنها تعلّقت بالأشخاص دون الأموال وهو عيب يوجه إلى هذا النظام عكس نظيرتها محكمة يوغسلافيا التي اختصت بجميع جرائم الحرب سواء كانت واقعة على الأشخاص أو على الأموال على حدّ سواء وقد تّم إقرار 14 لائحة موجهة إلى 21 شخص من مجموع الذين لازالوا محتجزين[2].

في 04 ديسمبر و02 أكتوبر 1998 أصدرت المحكمة الدولية الجنائية لروانــدا أوّل أحكامها بالحبس مع الشغل في القضية المرفوعة ضدّ رئيس الوزراء الرواندي " جون كامبانــدا" المحافظ السابق لإقليم" تابا" ، " وجون بول أكايسو" وقد شغل هذا الأخير منصب رئيس الموظفين ويتمتع بسيطرة على الشرطة المحلية حيث أيقنت المحكمة أن المتهم قد أمر بأعمال التعذيب على خمسة من الضحايا وأمر بعمليات الإغتصاب على نحو متكرر على ما يربو عن ثلاثين إمرأة وفتاة.

كما هو الشأن بالنسبة لمحكمة ليوغسلافيا فإنه لم تثار أمام محكمة رواندا أي من الدفوع التي تعتمد على سبب الإباحة المتمثل في حقوق المحاربين لعدم ثبوت احترام المتهمين قوانين وأعراف الحرب ، بل على العكس فقد ثبت بالجرّم المشهود ارتكاب أعمال بعيدة كل البعد على ما جاءت به الإتفاقيات الدولية المنظمة للحرب من ضرب المدنيين ومعاملتهم معاملة قاسية وتقتيل وتعذيب لا تبرره الضرورية العسكرية وانعدام أي تناسب بين الأعمال الحربية وضرب الأهداف العسكرية وبين استعمال وسائل وأساليب القتال المبيّنة والمنصوص عليها في الإتفاقيات الدولية.

الفرع الثاني: حقوق المحاربين بعد 1998.

هذا الفرع يتضمن الأحداث التي جاءت بعد 1998 ، إذ في هذه السنة تّم وضـــع النظـــام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية الدائمة ، فهل تّم النص على حقوق المحاربين صراحة في هذا النظام وهل تضمن النص على معاقبة كل من ارتكب جرائم الحرب باعتبارها جرائم دولية ؟.

لتبّين ذلك لا بدّ من التطرق للتطبيق العملي لحقوق المحاربين في الميدان بعــد الأحـــداث التي وقعت في عدّة مناطق في العالم كالأعمال التي قامت بها الولايات المتحـــدة بعــد أحـــداث الحادي عشر من سبتمبر ألفين وواحد وما تقوم به إسرائيل الآن وما قام به العراق من أعمـــال غير مشروعة دوليا توصف على أنها جرائم دولية.

أوّلا: أمام المحكمة الدولية الجنائية الدائمة.

تختص المحكمة الدولية الجنائية الدائمة بالنظر في الجرائم الدولية وقد عددّت إختصاصـــها في محاكمة مثل هذه الجرائم في نص المادة (01) من نظامها الأساسي على أساس أن المحكمـــة تختص بالنظر في الجرائم التي تمس الأسرة الدولية[1]، وهي جرائم الإبادة الجماعية ، الجـــرائم ضّد الإنسانية ، جريمة العدوان وجرائم الحرب باعتبارها تلك الخروقات التـــي تكـــون مخالفـــة لقوانين وأعراف الحرب ، إذ كل من المحاربين بإقترافهم لأعمال مخالفة لقانون الحرب ومخالفة لحقوقهم فيها يكونوا في وضعية مرتكبي جرائم الحرب مما يستوجب متابعتهم جزائيـــا وتوقيـــع العقاب عليهم،والدليل على أن نظام روما الأساسي اهتم بمخالفات قـــوانين وأعـــراف الحـــرب تضمنه مادة كاملة تنص على جرائم الحرب التي تختص بنظرها المحكمة وهي المـــادة(08)[1] ، التي حاولت قدر الإمكان الإلمام بجميع أنواع الجرائم الدولية الخاصة بجرائم الحرب في تشبعها إلى الفقرة(2/ج) التي تنطبق على المنازعات المسلّحة غير ذات الطابع الدولي ، وبالتالي فهـــي لا تنطبق على حالات الإضطرابات والتوترات الداخلية مثل أعمال الشـــغب أو أعمـــال العنـــف المنفردة أو المتقطعة وغيرها من الأعمال ذات الطبيعة المماثلة والفقرة (2/هــ) تنطبـــق علـــى المنازعات المسلّحة غير ذات الطابع الدولي ، وبالتالي فهي لا تنطبق على حالات الإضطرابات

---

(1) – سكاكني باية، المرجع السابق، ص92.

(1)– المادة(08) : << 1- يكون للمحكمة اختصاص فيما يتعلق بجرائم الحرب ولا سيما عندما يرتكب في إطار خطة أو سياسة عامة أو في إطار عملية ارتكاب واسعة النطاق لهذه الجرائم.

2- لغرض هذا النظام الأساسي نعني بجرائم الحرب:

أ- الإنتهاكات الجسيمة لإتفاقيات جنيف المؤرخة في 12 أوت 1949، أي فعل من الأفعال التالية يرتكب ضد الأشخاص أو الممتلكات و الذين تحميهم أحكام الإتفاقية ذات الصلة...

ب- الإنتهاكات الخطيرة الأخرى للقوانين والأعراف السارية على المنازعات الدولية المسلحة في النطاق الثابت للقانون الدولي...

ج- الإنتهاكات الجسيمة للمادة الثالثة المشتركة بين إتفاقيات جنيف الأربعة 1949 في حالة النزاعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي.

د- الإنتهاكات الخطيرة الأخرى للقوانين والأعراف السارية على المنازعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي في النطاق الثابت للقانون الدولي.>>.

والتوترات الداخلية وتنطبق على المنازعات المسلّحة التي تقع في إقليم دولة عندما يوجد صراع مسلّح متطاول الأجل بين السلطات الحكومية والجماعات المسلّحة المنظمة أو فيما بين الجماعات.

إن النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية الدائمة كان أكثر إتساعا في تجريم الأفعال المنجرّة عنها ، بل قلصت من إختصاص المحكمة في هذا المجال بحيث لا يمكنها البتّ في الجرائم ذات الطابع الدولي المنجرّة عن أعمال الشغب الناتجة عن الصراعات الداخلية وغير الدولية[2].

كما انعدم أي تجريم في نص المادة (08) على استخدام أسلّحة ذات دمار شامل والسبب في انعدام مثل هذا النص هو ما قدمته الدول من دفع في انعدام أي قاعدة تحرّم استعمال مثل هذه الأسلّحة في القانون الدولي ، في مقابل الدول النامية التي أعلنت على ضرورة دمج هذه الفقرة ضمن جرائم الحرب ، هذه الأخيرة التي لاقت صعوبة كبيرة إلى حين أن تّم صياغتها بصورة نهائية في المادة (02) إذ كان الإختلاف حول الجرائم الخطيرة التي تشكل انتهاكا لاتفاقيات جنيف 1949 في محاولة لإدخال الإنتهاكات الجسيمة الأخرى للقانون الدولي الإنساني في الإشتباكات المسلّحة الدولية ، وكان الخلاف أيضا حول إنتهاكات القانون الدولي الإنساني وارتكاب جرائم حرب في النزاعات المسلّحة غير الدولية ، والنقطة الحاسمة هو ما أصرّت عليه الولايات المتحدة في مقدمة الدول المتطوّرة في حصر مباشرة إختصاص المحكمة بالنسبة لاستخدام الأسلّحة الذرية والأسلّحة الأخرى شديدة التدمير بصفة عامة في الجرائم المرتكبة في إطار " خطة أو سياسة أو إتيانها كجزء من سلسة جرائم مماثلة مرتكبة في نطاق واسع"[1].

النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة اعتمد جرائم الحرب كأحد الجرائم التي تختص بها المحكمة بالنظر فيها مستبعدة في ذلك أي احتمال الدفع أمامها بحقوق المحاربين كسبب للإباحة وإن لم تنص عليه صراحة كما فعلت بالدفاع الشرعي ، لكن يفهم ذلك ضمنيا من خلال نصّها على جرائم الحرب التي ترتكب مخالفة لقوانين وأعراف الحرب ، فإن مثل أمامها متهما لارتكابه أحد جرائم الحرب وإن كانت لضرب أهداف مدنية أو ضرب لسكان مدنيين بشن هجوما عليهم رغم أنهم لم يشاركوا في أعمال عدائية فإنه يستطيع أن يدافع عن نفسه طبقا لما يخوله له القانون من " حقوق المحاربين" أنه لم يضرب أهدافا مدنية بل أهدافا عسكرية ويثبت ذلك بالأدلّة القاطعة ، فإن أخذت بها المحكمة يكون إذا قد استفاد من حقوق المحاربين كسبب إباحة لتبرير أعماله التي كانت تتصف بالغير مشروعة وتضفي عليها الصفة المشروعة لما

---

[2]– سكاكني باية، المرجع السابق، ص93.

[1]– سعيد عبد اللطيف حسن، المرجع السابق، ص246.

تقتضيه ضرورات الحرب ، إلاّ أن هذا سيكون صعب من الناحية العملية ، فلا يمكـــن أن يمثـــل متهما أمام المحكمة إلاّ بعدما أن تتأكد هيئة المحكمة المتمثلة في الإتهام وبعد إجــراء التحقيقـــات أنّ هذا الأخير ـــ أي المتهم ـــ فعلا قد هاجم أهدافا مدنية وليس أهدافا عسكرية .

ثانيا: حقوق المحاربين بعد أحداث 11سبتمبر2001.

يشهد العالم اليوم أعمالا عدائية خرقا لقوانين وأعراف الحرب لا تحترم حقوق وواجبـــات المحاربين ، وفي حال تمت مساءلة مرتكبيها تذرعوا بحقوق المحاربين كسبب يبـــيح ارتكـــابهم لهذه الأعمال في حين هم بعيدون كل البعد عن احترام قوانين وأعراف الحرب ، بل العكس مـــن ذلك قاموا بخرقها مما يجعلهم متهمين بارتكاب جرائم حرب يستوجب معاقبتهم عليها خاصة بعد أحداث 11 سبتمبر 2001 أين قامت الولايات المتحدة بالدفاع عن نفسها ضدّ أي عمل عـــدواني قد يهدّد أمنها وسلامتها ، فبادرت بضرب العراق وشنّ حرب عدوانية عليه لم تحتـــرم فيهـــا أي من قواعد وقوانين الحرب الخاصة منها منع وحظر ضرب الأهداف المدنية والسكان المـــدنيين الذين لا ينطبق عليهم وصف المقاتلين على أساس أنهم غير مشاركين في الأعمال العســـكرية ، كما أنها من جانب آخر لم تحترم مبدئي التناسب والضرورة العسكرية فـــي توجيهها هجمـــات عسكرية على الأهداف العسكرية ولم تتقيّد بالحظر في استعمال بعض الأســـلحة أو التقيّـــد فـــي استعمال أساليب أخرى حسبما نصّت عليه قوانين وأعراف الحـــرب ، ممـــا أودى بحيـــاة آلاف الأشخاص وتشريد الآلاف أيضا من منازلهم عندما قامت الولايات المتحدة بضرب بعـــض مـــن المساكن والعمارات التي يقطنها مدنيين وليس عسكريين أو محاربين وضربها لبعض المنشـــآت الحيوية التي تعتبر أهدافا مدنية وليس أهدافا عسكرية في العراق ، كالمستشفيات وبعض البنـــى التحتية كالآبار ومولدات الطاقة من كهرباء وغاز وغيرها.

كل هذا وتبقى أعمالها هذه دون عقاب ودون رادع ، كيف لا وهي القوى العظمـــى التـــي تملك زمام الأمور والتي لم توقع وتصادق من الناحية القانونية على أي من إتفاقية تخولها توقيع العقاب على عسكرييها في حال ارتكابهم جرائم دولية ،على عكس "صدام حسين " الذي يحـــاول العالم اليوم أن يخضعه إلى محاكمة جزائية عن أعماله الغير مشروعة التي ارتكبها ضدّ أجنـــاس مختلفة وفي أماكن مختلفة ، إذ ارتكب جرائم حرب ضدّ إيران ، ثمّ الكويت باســـتعماله لأســـلّحة لاإنسانية[1] ، كاستخدامه الأسلحة الكيماوية ضدّ الأكراد وضدّ الشيعة في جنـــوب العـــراق فـــي 1988 و1991 من خلال ضربه لأهداف مدنية بالصواريخ والطائرات أو من خـــلال القصـــف

---

(1) ـ محي الدين علي عشماوي، "محاكمة صدام"، متوفر على الموقع:.www..albasrah.net

المدفعي كما حصل مع القرى الكردية وحتى باستعماله لأسلّحة تقليدية محظورة أو أسلّحة كيماوية ضدّ الفلاحين الأكراد خاصة في منطقة " حلبجة" والتي نتج عنها قتل ما يزيد عن خمس مائة من أهل تلك المنطقة.

إن كان " صدام حسين" قد توقف عن ارتكاب هذه الأعمال الوحشية بفضل القبض عليه من قبل قوات التحالف ومحاولة إخضاعه لمحاكمة جزائية بتسليط أقصى العقوبات الجزائية الممكنة لارتكابه جرائم دولية منها جرائم حرب ، إلاّ أن الولايات المتحدة والدول الحليفة معها لا تزال في معزل عن أي مساءلة رغم ما ترتكبه إلى الآن من مخالفات جسيمة لقوانين وأعراف الحرب ، ومثيلتها إسرائيل وما تقوم به من أعمال يندى لها الجبين في فلسطين من ضرب أهداف مدنية وضرب المدنيين واستخدام أسلحة أكثر فتكا مجرّمة دوليا ، وحتى ولو فرضنا أنه سيأتي يوم تسأل فيه عن أعمالها أمام محكمة دولية ستكون على يقين أنها لن تحاسب لأنها ستتذرع بأسباب عديدة منها أسباب الإباحة خاصة " حقوق المحاربين" وتثبت بطرقها الملتوية أنها قامت بأعمال مباحة ومشروعة حسب ما جاء في قوانين وأعراف الحرب وأنها لم تضرب هدفا مدنيا وإنما هدفا عسكريا كان كقاعدة للتخطيط والتوجيه أو لإختباء عسكريين اشتبهت في وجودهم هناك ممّا خولّ لها ضرب مثل هذه الأماكن ، وهذا ما بررّت به الولايات المتحدة فعلا أعمالها في العراق عندما ضربت بعض الأهداف المدنية.

من المؤكد أن حقوق المحاربين وإن كان يعّد سببا للإباحة في القانون الدولي الجنائي لأنه ينصب على الركن الشرعي للجريمة الدولية فيعدمه وبالتالي لا جريمة ولا عقوبة ، إلاّ أنه سلاح خطير في يد الأقوياء يبررّون به أعمالهم الوحشية لتملصهم من توقيع أي جزاء أو تسليط أي عقوبة وقيام أي مسؤولية جنائية في مواجهتهم في حين يكون كسوط مسلّط على الضعفاء لإتهامهم ارتكاب جرائم حرب زعما بأنهم خالفوا قوانين وأعراف الحرب كاستخدام أسلّحة محظورة أو محرّمة أو عدم التقيّد باستخدام بعض منها في حالات معينة أواستخدامها في حالات لم ينظمها ولم ينص عليها قانون الحرب.

الفصل الثاني

أسباب الإباحة المختلف فيها في القانون الدولي الجنائي

الفصل الثاني: أسباب الإباحة المختلف فيها في القانون الدولي الجنائي.

تضمن الفصل الأوّل أسباب الإباحة المتفق عليها في القانون الدولي الجنائي والمتمثلة في كل من الدفاع الشرعي ، المعاملة بالمثل ، التدخل الدولي الإنساني وأخيرا حقوق المحاربين ، والتي إذا لجأت إليها الدولة مع احترام شروطها القانونية يصبح الفعل المرتكب من قبلها فعلا مشروعا ويضمحل وصفه المجرّم.

توجد إلى جانب هذه الأسباب ، أسباب أخرى اختلف فيما إذا كانت تعتبر أسباب إباحة في القانون الدولي الجنائي وهي كل من حالة الضرورة ، إطاعة أمر الرئيس الأعلى ، وأخيرا رضا المجني عليه ، حيث انقسم الفقه الدولي بشأنها بين من يعتبرها أسباب إباحة وبين من يعتبرها مانعا من موانع المسؤولية الجنائية ، وهي عوارض تصيب إرادة المجرم باعتبارها موانع شخصية على خلاف أسباب الإباحة والتي تعتبر أسباب موضوعية لا تزيل الصفة الإجرامية عن الفعل بل يبقى غير مشروع وإذا ما توافر أحد منها ينتج عنه الإعفاء من العقوبة فقط[1].

إضافة إلى هذا فإن أسباب الإباحة ـــ والتي سبق دراستها ــ تزيل عن الفعل المجرّم الصفة غير المشروعة وتجعله مشروعا لتعلّقها بالركن الشرعي للجريمة الدولية مما يجعلها تتصف بالصفة الموضوعية ، يستفيد منها كل من ساهم بارتكاب الجريمة سواء أكان فاعلا أصليا أو شريكا ، أمّا موانع المسؤولية إذا ما توافرت باعتبارها شخصية لا يستفيد منها إلاّ من توفرت لديه هذه الموانع فقط دون البقية ممن اشتركوا أو ساهموا معه في ارتكاب الجريمة الدولية ، لهذا كانت الأسباب التي سيأتي دراستها محل نقاش فقهي بين من يعتبرها سببا للإباحة وبين من يعتبرها مانعا من موانع المسؤولية ، إلى جانب اختلاف تعامل المحاكم الدولية الجنائية بشأنها.

ينقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث في الأوّل يتضمن دراسة حالة الضرورة ، أمّا الثاني فيتضمن دراسة أمر الرئيس الأعلى ، وفي المبحث الأخير تكون دراسة رضا المجني عليه.

---

(1) ـ علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات ،المرجع السابق، ص170.

المبحث الأوّل: حالة الضرورة

تعّد حالة الضرورة أحد الأسباب التي اختلف فيما إذا كانت سببا يبـيح ارتكـاب الجريمـة الدولية أو أنه مانع من موانع المسؤولية الجنائية ، فما مدى تطبيقاتها أمام المحاكم الدولية الجنائية باعتبارها سببا من أسباب الإباحة أو حتى مانعا من موانع المسؤولية الجنائية؟.

للإجابة عن هذا السؤال قسمت دراسة هذا المبحث لمطلبين ، في الأوّل منه سأتحدث عن مفهوم حالة الضرورة في القانون الدولي الجنائي، أما في الثاني فتطبيقاتها في القضاء الدولي الجنائي من خلال عرض محاكمات المحاكم الدولية الجنائية.

المطلّب الأوّل: مفهوم حالة الضرورة في القانون الدولي الجنائي.

حالة الضرورة مجموعة من الظروف تحيط بشخص ما وتهدده بخطر حال لا سبيل إلى تفاديه إلاّ بارتكاب الجريمة الدولية ، وهي حالة قديمة أخذ بها القانون الروماني ثمّ انتقلت إلى القوانين التي أخذت عنه ، حتى أن فقهاء الشريعة الإسلامية قد أخذوا بها إذ تقضي القاعدة الفقهية " أن الضرورات تبيح المحظورات "، حتى أن القرآن الكريم نص على حالة الضرورة في قوله تعالى: << **فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثّم عليه**>>[1].

إنّ تعريف حالة الضرورة يكتسي أهمية كبيرة ، فمن خلاله يمكننا أن نفرّق بينها وبين ما يشابهها كالدفاع الشرعي والضرورة العسكرية ، وأنه حتى تعلم الدولة التي تتذرع بها أنها في نطاق سبب الإباحة أو مانع من موانع المسؤولية نظرا لوجود الإختلاف الفقهي حول تصنيفها وهو ما سيأتي تبيانه والفصل فيه فيما بعد.

يتضمن الفرع الأوّل من هذا المطلّب تعريف حالة الضرورة ، أما الفرع الثاني منه فيتضمن شروطها القانونية .

الفرع الأوّل: تعريف حالة الضرورة.

---

[1] – سورة البقرة، الآية173.

تعرّف حالة الضرورة على أنها الحالة التي تهدّد فيها مصالح الدولة في وجودها وكيانها ذاته إذا ما طبقت القواعد القانونية العادية ، فتضطر إلى إنتهاك هذه القواعد ، ولا يترتب عليها أن يكون للدولة حق الإعتداء على دولة أخرى إنما يكون لهذه الدولة القدر إذا هي اضطرت في سبيل الدفاع عن نفسها إلى القيام باعتداء الذي يترتب عليه اعتبار الضرورة عذرا لاحقا[1].

كما عرّفها البعض الآخر على أنها الحالة التي تكون فيها الدولة مهددة بخطر جسيم أو حال على وشك الوقوع يعرض بقاءها للخطر أي نظامها الأساسي أو شخصيتها أو استقلالها ويجب أن لا يكون لها دخل في نشوء ذلك الخطر ولا يمكن دفعه إلاّ بإهدار مصالح أجنبية محمية بمقتضى القانون الدولي[2].

غير أن تحديد حالة الضرورة في القانون الدولي الجنائي يثير صعوبة في تصنيفها إذا ما كانت تعّد سببا للإباحة أو مانعا من موانع المسؤولية الجنائية لأنّه اختلف أيضا في تصنيفها حتى في القوانين الجنائية الداخلية ، فقد عرّفت على أنها مجموعة من الظروف تهدد شخصا بالخطر توحي إليه بطريق الخلاص منه بارتكاب فعل جرمي معين.

الغالب في حالة الضرورة أنها ليست ثمرة عمل الإنسان وإنما هي وليدة قوى الطبيعة والأسباب الطارئة إذا كانت مجهود بشري ، فهي ليست بقصد حمل الشخص المهدد بالخطر على اقتراف الفعل الجرمي[3].

هناك من يعتبر حالة الضرورة سببا من أسباب الإباحة وحجّتهم في ذلك وجود ضغط على إرادة الفاعل تمنعه من حرية الإختيار فتعدم المسؤولية ، وعلّة انعدام المسؤولية هي علّة شخصية تتصل بعيب في اختيار لدى الفاعل[4].

أماّ أنصار الرأي الثاني يعتبرونها تقوم على أساس التضحية بمصلحة في سبيل إنقاذ حق أو مصلحة أخرى ، فهذا الرأي يقوم على المفاضلة بين الحقوق والمصالح لتقرير إباحة الفعل إذا كان ما ضحى به أقلّ قيمة أو يتساوى في القيمة مع ما تّم إنقاذه بارتكاب الجريمة[5].

يحتجّ بحالة الضرورة في القانون الدولي الجنائي الجاني الفرد لدرء خطر يهدده ، أو قد يحتجّ بها ليدرأ خطر يهدد الدولة التي يعمل لحسابها، فما هو حكمها في الحالتين؟.

---

[1] ــ عيشاوي عبد العزيز، المرجع السابق، ص245.
[2] ــ محمد محمود خلف، المرجع السابق، ص38.
[3] ــ قاضي فريد زغبي، الموسوعة الجزائي: (حقوق جزائية عامة، القانون الدولي الجنائي)، المجلد7، دار صادر،بيروت، الطبعة الثالثة، 1995، ص67.
[4] ــ عبد الله سليمان،المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي،المرجع السابق، ص325.
[5] ــ فتوح عبد الله الشاذلي،المرجع السابق، ص168.

يستطيع الجاني كفرد في حالة وجود خطر ما موجه إليه بالذات الإحتجاج بها لحسابه الخاص ، ويدفع بأنه كان مضطرا لإهدار حق الغير في سبيل إنقاذ حقه ، وفي هذه الحالة لا توجد هناك أي مشكلة في اعتبار حالة الضرورة مانعا من موانع المسؤولية الجنائية ، إذ يحق للجاني التذرع بها لانتفاء المسؤولية الجنائية عنه بشرط أن يكون الخطر الذي قام بدرئه موجها إليه بصفة شخصية، ذلك لأن حالة الضرورة سواء أكان مصدرها الإكراه المعنوي أو المادي فهي بالفعل مانعا من موانع المسؤولية[1].

الأمثلة بهذا الخصوص كثيرة ، فمثلا إذا قام جندي بارتكاب أحد الجرائم الدولية كضرب مدينة مفتوحة بناءا على أمر رئيسه خوفا من أنّ يتعرض لعقوبات جسيمة قد تصل إلى حدّ إعدامه يستطيع أن يتذرع في هذه الحالة بحالة الضرورة لنفي المسؤولية الجنائية عنه بشرط إثبات الخطر الجسيم الحال الذي هدده في حياته أو في حريته.

فلا يوجد اختلاف في اعتبار حالة الضرورة مانعا من موانع المسؤولية الجنائية لأنها تنفي الركن المعنوي في الفعل غير المشروع الذي قام به الجاني والمتمثل في الجريمة الدولية لوجود ظروف أحاطت بالجاني جعلته يرتكب مثل هذه الأفعال لحماية مصلحته الخاصة باعتبارها المصلحة الأجدر بالحماية ، وبالتالي إنكار اعتبارها سببا للإباحة لذات العلّة المذكورة.

لكن هل يمكن اعتبار حالة الضرورة مانعا من موانع المسؤولية الجنائية كما هو الشأن بالنسبة للجاني كفرد في حال ما إذا تذرعت بها الدولة، أم أنه لا يعّتد بها؟.

في هذه الحالة يفترض وجود خطر يهدد مصالح دولة أخرى لم يصدر عنها هذا الخطر، وهي بطبيعة الحال تدرؤه عن طريق الأشخاص الذين يعملون باسمها[2]، ويعني ذلك أن الجاني يدفع مسؤوليته الجنائية باعتماده على حالة الضرورة لوجود خطر يهدد مصالح دولته التي يعمل باسمها ولحسابها وليس خطر يهدد مصالحه الشخصية.

فالضرورة تعني في هذه الحالة أن يوجّه عنف إلى دولة لم يصدر عنها خطر قد تكون بريئة أو مسالمة ، فلا يجد بدّا لدفع هذا العنف إلاّ بإعطاء أوامر لمن يأتمرون بأمرها لمواجهة هذا الخطر ، ومن هنا يتطلب في هذه الحالة أن تكون الدولة في حالة حرب كأن تحتجّ دولة بالضرورات الحربية لاحتلالها إقليم دولة محايدة على أنها كانت مضطرة لذلك حتى تتمكن من مهاجمة إقليم العدو ، وبالمثل في حال ما إذا ارتكبت جرائم حرب بحجّة الضرورات الحربية ، مما يقودنا حتما للتمييّز بين حالة الضرورة وبين الضرورة الحربية هذا من جهة ، ومن جهة أخرى بينها وبين الدفاع الشرعي .

---

(1) ـ عبد الفتاح بيومي حجازي ، المرجع السابق، ص274.

(2) ـ أشرف توفيق شمس الدين، المرجع السابق، ص103.

أوّلا: تمييزها عما يشابهها.

في حالات كثيرة قد يصعب فيها التفريق بين حالة الضرورة وبين كل من الدفاع الشرعي والضرورة الحربية ، إذ قد يتذرع الجاني بالدفاع الشرعي كسبب للإباحة لتبرير أعماله الغير مشروعة في حين أن شروط الدفاع الشرعي غير متوفرة وإنما تتوفر شروط حالة الضرورة فيفوت عليه فرصة تقديم الدفع الصحيح وهو لا يدري ذلك ، إذ يفترض الدفاع الشرعي تهديدا بخطر تّم دفعه عن طريق فعل يمسّ حق الغير، وتفترض حالة الضرورة الوضع نفسه ، وعلى هذا الأساس كثير من الفقهاء من يعتبر أن الدفاع الشرعي نوع من الضرورة لكنها في الواقع تختلف من نواح عديدة عنه ، إذ أن الفرق الجوهري بينهما يكمن في أن القانون يمنح الصفة المشروعة لفعل المدافع في الدفاع الشرعي ويعتبره سببا من أسباب الإباحة ، في مقابل هذا فإن المضطر في حالة الضرورة لا يعتبر فعله مبررا لأنه دافع عن مصلحته المشروعة على حساب مصلحة غيره المشروعة أيضا ولكن تمتنع عنه فقط المسؤولية الجنائية ، فالضرورة مانع من موانع المسؤولية الجنائية وليست سببا من أسباب الإباحة لأنها حالة يقف فيها القانون في مواجهة القانون[1] .

يشترط لقيام حق الدفاع الشرعي وقوع مخالفة قانونية سابقة توصف على أنها فعل عدواني غير مشروع مما يبرر اعتراف القانون به كسبب للإباحة منذ أمدّ بعيد ، إذ استقر في القانون الدولي كمبدأ قانوني مسلّم به ، أما حالة الضرورة فإن التمسك بها كوسيلة قانونية لتبرير استخدام القوّة في العلاقات الدولية لا يزال موضع خلاف[2].

تختلف حالة الضرورة عن حالة الضرورة الحربية أيضا ، إذ نعني بهذه الأخيرة الأحوال التي تعرض أثناء الحرب ويكون فيها الفعل محظورا طبقا لقوانين وعادات الحرب من المحتم ارتكابه أو يبدو ضروريا بسبب الموقف الحربي الإستثنائي[3] .

إذ تهدف الضرورة الحربية إلى ترك مساحة من الحرية لكن بشرط أن تكون أعمالها في إطار وحدود ما يسمح به القانون ، وتختلف عن حالة الضرورة من حيث الشخص المعني بها

---

(1)- حسن الفكهاني، المرجع السابق، ص170.
(2)– صالح ويصا، المرجع السابق،ص135.
(3)– حسن الفكهاني، نفس المرجع، ص175.

أي صاحب القرار ، ففي الضرورة الحربية المعني هو القائد العسكري في ســاحة الحــرب وإن كان أحيانا السلطة السياسية.

لذا علينا أن نفرق بين حالة الضرورة وقت السلّم وبين الضرورة وقــت الحــرب ، فــإن كانت جائزة في وقت الحرب على أساس الضرورة الحربية فإن التمسك بها في وقت السّلم أمــر باطل لا تقره التطورات القانونية في الفترة الحديثة مع ما تنطوي عليه من حصر استخدام القــوّة في أضيق نطاق[1].

كما يتجلّى الإختلاف بينهما أيضا في جسامة النزاع بين المصالح المتعارضة ، فإذا كــان في حالة الضرورة إهدار إحدى المصالح المتنازعة يعّد الوسيلة الوحيدة لإنقاذ الأخرى، فإن فــي الضرورة الحربية يكون الإهدار هو الوسيلة الوحيدة لمساندة وإسعاف تلك المصلحة أو للهيمنــة عليها فقط[2].

من الملاحظ أن الضرورة الحربية تبقى هي الحالة الإستثنائية للقاعدة العامة الرامية بعدم جواز تبرير الأفعال الغير مشروعة باسم الضرورة ولا تبرر إلاّ الأفعال التي تتم خلال أعمال عسكرية ، مما يجعلنا نؤكد أنه لا يمكن للدولة أن تتذرع بالضرورة لتبرير أعمالها إلاّ في وقت الحرب على أساس الضرورة الحربية وليس على أساس حالة الضرورة.

لكن هناك اتجاهات فقهية مختلفة حول حالة الضرورة كسبب للإباحة ، تنقسم هذه اللآراء الفقهية إلى مؤيد ومعارض لاعتبارها سببا للإباحة.

ثانيا: الإتجاهات الفقهية حول حالة الضرورة.

تمحورت الإتجاهات الفقهية حول حالة الضرورة في اتجاهين اثنين، اتجاه مؤيد لاعتبارها سببا للإباحة وآخر معارض لذلك.

1– **الرأي المؤيد لها.**

هذا الرأي يعتبر حالة الضرورة سببا من أسباب الإباحة فيمنحها نفس الفكرة التي نجدها في القوانين الداخلية ، فحالة الضرورة حسبهم عبارة عن حالة صراع بين مصالح الدول تكون الدولة فيها مهددة بخطر جسيم حال أو على وشك الحلول يعرض بالخطر بقاءها أي نظامها الأساسي أو شخصيتها أو إستقلالها[1].

---

[1] – مصطفى أحمد فؤاد، فكرة الضرورة في القانون الدولي العام، منشأة المعارف، الإسكندرية، طبعة 1987، ص35.
[2] - حسن الفكهاني، المرجع السابق، ص175.
[1] – حسن الفكهاني ، المرجع السابق، ص171.

فإنه بالتالي لا يمكن درأ هذا الخطر إلاّ بإهدار مصالح الدولة الأجنبية حتى وإن كانت هذه الأخيرة محمية بمقتضى القانون ، فالدولة للدفاع عن مصالحها يحق لها الخروج عن قواعد القانون الدولي بهدر مصالح دولة أخرى لكن طبعا في الحدود التي تقتضيها مصلحتها فقط دون تجاوز ذلك ، و حجّتهم في ذلك حق الدولة في البقاء ، إذ يّعد في نظرهم الوسيلة الوحيدة للدولة التي تضمن بها وجودها باعتباره حقا أزليّا ، أي أن هذا الحق يعلو على جميع الإلتزامات التي يفرضها القانون الدولي ، وبناءا على ذلك فإنه إذا تعارض حق الدولة في البقاء مع أي إلتزام من إلتزاماتها بما في ذلك إلتزامها باحترام كيان الدولة الأخرى كان واجبا عليها أن ترجح حقها في البقاء[2].

غير أن هذا الحق لا يمكن التصرف فيه بصورة مطلقة إذ يخضع لاعتبارات ومبادئ معينة ، فلا يجب التمادي فيه إلاّ بالقدر اللاّزم فقط لدرء الخطر الذي يهددها ، فالدولة في سبيل الإبقاء على نفسها قد ترتكب عملا فيه إعتداء على دولة أخرى ، لهذا يسمي العالم الألماني "كوهلر" الإعتداء اللاّزم لدفع الخطر الذي يهدد كيان الدولة التي قامت به الحق المترتب على الضرورة[3].

فحالة الضرورة حسب أنصار هذه الحجّة تعدّ سببا من أسباب الإباحة يجرد الفعل الذي يهدف لحماية مصلحة الدولة من الصفة الغير مشروعة على أساس أن الضرر الذي يلحق بالدولة المعتدى عليها يقلّ بكثير عن الضرر الذي كان سيلحق بالدولة التي تتمسك بحالة الضرورة ، وبالتالي اعتمدوا على حجّة أخرى مردها أن هناك علاقة وثيقة ما بين الضرر وحالة الضرورة ، فلا يمكن مطلقا التذرع بها كسبب لإباحة الفعل غير المشروع أصلا إلاّ إذا وجد فعلا ضرر بالغ الخطورة يصيب أحد مصالح الدولة المحمية بالقانون .

لكن يجب على الدولة التي تحتجّ بحالة الضرورة كسبب يبرّر أعمالها العدوانية وتضفي عليها الصفة المشروعة أن لا يكون لها يد في نشوء الخطر الذي يهدد مصالحها والذي يسبب لها ضررا جسيما ، فإذا ما ثبت أن هذه الدولة التي تتذرع بحالة الضرورة قد أسهمت ولو بنصيب قليل في إحداث الضرر الذي لحقها فلا يمكن مطلقا السماح لها بالإحتجاج بحالة الضرورة وبالتالي عدم الإستفادة من سبب الإباحة هذا ، مما يجعلها مسؤولة جنائيا عن كل الأعمال التي قامت بها لدرء الخطر والتي ساعدت في حدوثه بطريقة ما.

كما أنّه قد اعتمد أنصار هذا الرأي على العقد الإجتماعي كأساس لقيام الضرورة ، إذ أنه في الظروف الإستثنائية يزول هذا العقد لتوافر الحاجة الشديدة والضرورية فتتفكك بذلك قواعد

---

[2] – محمود نجيب حسني، دروس في القانون الجنائي الدولي ،المرجع السابق، ص104.

[3] – من بين هؤلاء الفقهاء، الفقيه" أوبنهايم، وشفارز بنرجر وسبتر " الذي قال أن حالة الضرورة هي الحالة التي تكون ملجئة ولا تترك وقتا كافيا لاختيار الوسائل أوالتروي.

الملكية وتعود القاعدة الأساسية في كون الجميع شركاء مما يبرّر الّلجـوء إلـى أعمـال غيـر مشروعة لوجود ضرورة حتمية أباحت مثل هذه الأفعال ، كما أن البعض أسسها على اعتبار أن كل من يقدم على جّرم معين للحفاظ على حقه في البقاء يكون مدفوعا بغريزة العـيش الطبيعيـة دون قصد جرمي ، فالدافع هو الضرورة التي حتّمت عليه القيام بهذه الأعمـال ممـا يعنـي أن مقترف الفعل الضروري لا توجد لديه أي خطورة إجرامية إذ أن تصرفه لا ينّم عن نفس عريقة في الإجرام والإعتداء.

غير أن كل هذه الحجّج مردود عليها ، فالقول أن حالة الضرورة أساسها حق الدولة فـي البقاء قد تكون معقولة ولكن من وجهة النظر المثالية الفلسفية إلاّ أنها غير صالحة كأساس لقيـام حالة الضرورة في العصر الحالي لخطورة الأخذ بها ، فهذه الفكرة أصبحت باليـة الآن إذ أنهـا كانت ترجع إلى عصور بدائية تقوم على مجرد الإفتراض والمجاز في المعنى ، كما أن نظريـة العقد الإجتماعي أصبحت دون جدوى الآن بل أصبحت ساقطة ككل في الوقت الحاضر، كما أن الأساس الآخر الذي يعتمد فيه على مدى خطورة الفاعل فإن الأمر لا ينطبق دوما في الواقع بـل تحتاج إلى دراسة نفسيّة وشخصية دائما لشخصية الفاعل إذا ما كان فردا فما بالك إذا كان الفاعل ليس شخصا طبيعيا بل الدولة كشخص معنوي فإنّه من الصعب إلى حّد بعيد إثبات أن هذه الدولة لا تملك نية جرميّة متأصلة فيها ، فلا توجد غالبا أي علاقة تربط بين ظـاهر الفعـل المقتـرف وبين طبيعة مرتكبه.

2ـ <u>الرأي المعارض لها.</u>

أنصار هذا الرأي لا يقرون اعتبار الضرورة سببا للإباحة والسبب في ذلك لما تمنحه حالـة الضرورة من عذر لمن يتذرع بها وما تمنحه له من مساحة شاسعة في تخطي بعض الواجبـات والإلتزامات التي يفرضها عليه القانون الدولي بانتهاكه بعضا من حقوق الدول الأخرى بذريعـة أن مصالحه أجدر بالحماية من المصلحة المنتهكة للدولة الأخرى وإن كانـت كلتـا المصـلحتين محميتين بالقانون الدولي ، يعني هذا أن إقرار حالة الضرورة كسبب للإباحة يقضي تماما علـى وجود القانون الدولي ذاته[1] ، والسبب أيضا أن الدولة التي تتذرع بحالة الضرورة تنصب نفسها حكما وضحية في نفس الوقت بتقديرها حالة الضرورة من خلال مراقبة توافر شـروطها مـن عدمه وتحدد الأفعال التي ترى أنها مناسبة لمواجهة الخطر الناجم عن نشوء حالـة الضـرورة خاصة في انعدام وجود سلطة عليا في نطاق القانون الـدولي تراقـب تحقـق شـروط حالـة الضرورة[1].

---

[1] ـ أشرف توفيق شمس الدين، المرجع السابق، ص105.

[1] ـ عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص278.

أمّا حجّتهم الثانية ، فمفادها أن حالة الضرورة في القانون الدولي الجنائي ما هي إلاّ استعارة لما هو موجود في الأنظمة القانونية الداخلية ، كل ما في الأمر أن الأطراف تختلف فعوض أن تكون أفراد طبيعيين كما هو في القوانين الجنائية الداخلية فهنا على مستوى القانون الدولي الجنائي سوف يتّم تطبيقها بين الدول وبالتالي تؤثر على مجال العلاقات الدولية.

فحالة الضرورة إذا ما أخذناها في القوانين الجنائية الداخلية نجدها ترتكز على جانب كبير من الإكراه المعنوي الذي يصيب الفرد كضحية تعدم لديه القصد الجنائي في ارتكاب الجريمة وبالتالي انتفاء أحد أركانها وهو الركن المعنوي ، لأن الجاني يجد نفسه محاطا بظروف لا دخل له فيها فيدفع الخطر الجسيم الذي يهدده بفعل وإن كان بالغ الخطورة لوجود عذر يسمح له القيام بمثل هذا العمل ولا يمكنه التصرف إلاّ على هذا النحو ويتمثل هذا العذر في حالة الضرورة ، أمّا على مستوى القانون الدولي الجنائي فإن الدولة التي تتذرع بحالة الضرورة كشخص معنوي يهدده خطر ما فلا إرادة لها حتى نقول أنها كانت تحت وطئ فقدان حرية الإختيار كإرادة الفرد باعتباره شخصا طبيعيا ، فسلوك الفرد في هذه الحالة واقع تحت تأثير حالة الضرورة وهو فعل غير مشروع لكن يعذر الجاني إستثناءا بأنه فقد حريته في الإختيار ولا يمكن مساءلته بصفة كاملة من أجل هذا الفعل[2].

من جهة أخرى فإن القول بأن حق الدولة في البقاء يعلو على جميع الإلتزامات التي يفرضها القانون الدولي ومن بينها الإلتزام باحترام كيان الدول الأخرى ، يتعارض ومبدأ المساواة القانونية بين الدول التي من المفترض أن تتساوى جميعا في الحقوق والإلتزامات فلا يعلو حق دولة على حق دولة أخرى فلكل دولة حقوقا مرسومة الحدود ومحددة المجال حسب القواعد الدولية.

بقبول تطبيق المصلحة الراجحة في القانون الدولي يعني ذلك ترك الباب مفتوحا على مصراعيه لإدعاء أية دولة بحماية مصالحها الحيوية ويكون حتما على حساب المصالح الجوهرية للدول الأخرى البريئة.

كما أن النصوص الدولية الحديثة التي تستثني بعض الحالات التي يكمن فيها الإلتجاء إلى القوّة لم تنص على حالة الضرورة كحالة من هذه الحالات والتي تجعل الفعل غير المشروع فعلا مباحا ومن ثمّ لا جريمة ، وأكبر دليل على هذا أن ميثاق الأمم المتحدة لم ينص على ذلك في مادة مستقلة كما هو الشأن بالنسبة للدفاع الشرعي بل يرجع في تفسيرها للمادة (4/2) والتي تؤكد المنع التام لاستخدام القوّة .

كخلاصة نقول أن الرأي الراجح من بين الرأيين السابقين هو الرأي المعارض لاعتبار حالة الضرورة سببا من أسباب الإباحة في القانون الدولي الجنائي ، خاصة وأنّه يصعب

---

[2] – نفس المرجع، ص279.

تصنيفها في القوانين الجنائية الداخلية بين من يعتبرها تارة مانعا من موانع المسؤولية الجنائية وتارة أخرى بين من يعدّها سببا للإباحة وبين من لا يؤيد هذا ولا ذاك ، فكيف بنا نريد تصنيفها في القانون الدولي الجنائي وهو أمر في غاية الصعوبة نظرا للإختلاف الكبير بين القانونين.

كما أنه إلى جانب إنعدام سلطة قضائية تعلو سلطة الدول مخوّل لها التحقيق في مدى توافر شروطها من عدمه يجعل من الصعوبة بمكان ترك مثل هذه المهمة للدول أن تقرر بمفردها توافر حالة الضرورة من عدمه ، حيث أنّه غالبا ما تلجأ الدول إلى ارتكاب أفعال غير مشروعة بحجّة أن هناك ضرورة لذلك مما قد يؤثر في العلاقات الدولية التي قد تصّل إلى حدّ نشوب حروب لا يمكن تجنبها.

فإن كان هناك اتفاق في الفقه الدولي الحديث على رفض الضرورة كسبب للإباحة أو حتى اعتبارها مانعا من موانع المسؤولية وذلك خشية أن تتخذ ذريعة لتبرير الأفعال المجرّمة وبالتالي إمكانية دفع المسؤولية الناشئة عن ارتكاب الجريمة الدولية ، فإنه يقر في مقابل هذا باعتبارها سببا للإباحة أو حتى مانعا من موانع المسؤولية الجنائية إذا كان الأمر متعلّقا بالفرد كجاني يحتّم عليه الدفع بها في حال ما إذا كان يواجه خطرا جسيما مهددا لإحدى مصالحه الشخصية مما يستوجب حتما إلقاء نظرة على شروطها حسب ما هو مقّرر في القوانين الجنائية الداخلية.

الفرع الثاني: شروط حالة الضرورة.

في حال قبول اعتبار حالة الضرورة كمانع من موانع المسؤولية الجنائية في حال تذرع بها الجاني كفرد فإنه لا بدّ أن تتوفر في هذه الأخيرة مجموعة من الشروط مستلّهمة من أحكام القوانين الجنائية الداخلية ، يمكن تقسيمها إلى شروط في فعل الخطر وشروط في فعل الضرورة.

أولا: شروط في فعل الخطر.

على اعتبار أن حالة الضرورة هي صورة الإكراه المعنوي الــذي يــنقص مــن إرادة أو حرية الإختيار لدى الجاني، إلاّ أنه يجب أن تتوفر شروط حتى يعتدّ بها ، أولها شروط في فعــل الخطر الذي يهدد المكره أو المضطر ويمكن تقسيمها بدورها إلى وجوب أن يكون الخطر مهددا للنفس وحالاّ وأن يكون جسيما ولا دخل لإرادة المهدد به في وقوعه .

1: أن يكون الخطر مهددا للنفس وحالا.

نعني بالخطر كل ما يؤثر في إرادة الشخص على نحو يبعث في نفسه الخــوف والهلــع، ووجود الخطر أمر ضروري لقيام حالة الضرورة فلا يجوز التعلّل بخطر غير موجــود للقــول بقيامها ، على أنه إذا ما توهم الفاعل بوجود خطر وكان توهمه هذا مبنيا على أسباب جديّة فــإن تصرفه على هذا الأساس لا يعّد جريمة وإنما يعّد فعل ضرورة[1].

لا يوجد هناك فرق في هذا الشأن بين الخطر الذي يهدد النفس ويكون كسبب لقيام حالــة الضرورة وبين ذات الخطر الذي يهدد النفس ويكون سببا لقيام حق الدفاع الشــرعي ، فيســتوي في ذلك إذا أن يكون الخطر المهدد للإنسان في حقه في الحياة معرّضا إياه للموت أو حتى مهددا له في سلامة جسمه وحريته وعرضه وشرفه ، غير أنّ هناك من يستبعد معنى الخطــر المهــدد للنفس الخطر الذي يهدد السمعة والشرف ، غير أن الرأي الراجح في الفقه يرى ضرورة تفسير عبارة النفس تفسيرا موسعا يتفق ومدلول عبارة النفس في الدفاع الشرعي.

كما أن الخطر قد يهدد نفس المضطر أو نفس الغير حتى وإن لم تربطه أي صلّة بالجــاني المضطر، غير أنه لا يجوز أن يكون الخطر المهدد للمال سببا لقيام حالة الضرورة فــلا تمتنــع المسؤولية عن الجريمة المرتكبة لدفع هذا الخطر، لذلك لا يعفى من المسؤولية من يضحي بحياة الغير أو بأمواله في سبيل حماية ماله أو مال غيره من الهلاك[2]، خاصة في القــوانين الجنائيــة الداخلية التي تعتبر حالة الضرورة كمانع من موانع المسؤولية وليس سببا للإباحــة ، أمّــا فــي القانون الدولي الجنائي فلا يعترف بالخطر الذي يهدد المال على عكس الدفاع الشــرعي الــذي يجوز فيه الدفاع ضدّ الخطر الذي يهدد النفس أو المال معا.

إلى جانب كون الخطر مهددا للنفس يجب أن يكون كذلك حالا أي على وشك الوقوع لــم يقع بعد ولكنه متوقع الوقوع حالا ، فلا يعتبر الخطر حالا ذلك المتوقع حدوثه في المستقبل فــلا يبرر فعل الضرورة إذ لا يزال للشخص متسعا من الوقت يستطيع أن يتــدبر فيــه الأمــر دون اللّجوء إلى ارتكاب الفعل غير المشروع ، أمّا إذا كان الضرر المراد الوقاية منه غير حال فــلا ضرورة تفرض لارتكاب الجريمة.

---

[1] – عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق، ص329.

[2]– فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص179.

إنّ الخطر الوشيك الوقوع لم يقع بعد ولكنه قريب الوقوع ما لم يدفعه المضطر، أو حتــى يتحول الخطر إلى عدوان بوقوعه فعلا لكنه لم ينته بعد وما زال مستمرا فيمكن دفعه بالإعتمــاد على حالة الضرورة كحالة الدفاع الشرعي الذي لا يكون ثمّة محل له في حال وقــوع العــدوان وانتهائه إذ يعّد من قبيل الأعمال الإنتقامية ، وقد يكون هذا الخطر حقيقيا أو وهميا ، فــإذا مــا اعتقد الفاعل بناء على أسباب معقولة أن الضرر الذي يهدده قد صار وقوعه وشــيكا فارتكــب عملا غير مشروع باسم الضرورة لدفع هذا الخطر الوشيك تنتفي مسؤوليته حتى وإن ثبت بعــد ذلك أن هذا الخطر ليس إلاّ خطرا وهميا في مخيلته.

فالخطر الذي يبيح حالة الضرورة لا بد من أن يكون حالا حتى وإن كان وهميا إذا وجدت أسباب معقولة لتبريره ، وأن يكون مهددا لنفس الجاني وهذا ما يتطابق مع حق الدفاع الشــرعي الذي يصبح جائزا في حالة وجود خطر وهمي بشرط وجود أسباب معقولــة لتبريــر الإعتقــاد بجديتّه ، حيث يكفي التذرع بالدفاع الشرعي لمواجهة خطر موجود وإن لم يكن جســيما عكــس حالة الضرورة التي تشترط الجسامة في الخطر ، وهو ما سأوضحه فيما يلي.

2 ــ **<u>أن يكون الخطر جسيما ولا دخل لإرادة المهدد به في وقوعه</u>.**

الجسامة هي معيار الخطأ الذي يبرّر قيام حالة الضرورة ، ونعني بها ألاّ تكــون درجتهــا أكبر بكثير من مجرد التهديد البسيط ، أي أن الخطر الجسيم هو ذاك الخطر الــذي يــؤثر فــي الإرادة والذي ينفي حرية الإختيار كونه ينذر بضرر غير قابل للإصلاح أو كونه عسيرا بحيــث لا تحتمله نفس المرء[1].

فالخطر الجسيم خطر يهدد الشخص إمّا بفقد حياته أو حريته ، ومعياره معيار مجرد هــو معيار الشخص المتوسط الذي يوجد في ظروف المتهم[2].

إنّ الطابع الشخصي هو الذي يراعي ظروف الشخص عندما يرتكب الجريمة تحت ضغط الضرورة فينزل هذا الخطر ضررا لا يمكن إصلاحه أو يغلب الظن احتمال قابليتــه مطلقــا أو قابليته للإصلاح بتضحيات كبيرة[3].

الخطر الجسيم يجب أن يكون خطرا جدياً أي حقيقيا ، ذلك أن علّة تطلب حالة الضــرورة جسامة في الخطر يرجع إلى كون جريمة الضرورة تقع على إنسان بريء لا ذنب له في حلــول الخطر بمرتكب الجريمة .

لا يكفي هذا الشرط وحده للقول بوجود حالة الضرورة بل لابدّ من توافر شرط ثان وهو ألاّ يكون المهدد بالخطر له دخل بإرادته في حلوله ــ أي الخطر ــ وإلاّ فلا يجوز له أن يحــتج بحالة الضرورة لنفي مسؤوليته عن ما اقترفه من أفعال غير مشروعة معاقب عليها لدفع الخطر

---

(1) ــ عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق، ص329.
(2) ــ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام ،دار هومة ، الجزائر، طبعة 2003، ص129.
(3) ــ فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص182.

الذي هدده والذي كان المسبب في حدوثه ، والعلّة في ذلك انعدام المفاجئة في حلول الخطر التي تبيح رد الفعل اتجاهه ولو بالقيام بأفعال غير مشروعة لوقوع الفاعل تحت ضغط الضرورة.

فمتى حدث خطرا بإرادة الجاني لا يكون قد فوجئ بحلوله على نحو يضطره إلى دفعه عن طريق ارتكاب جريمة ، إذ تكون لديه فسحة من الوقت لكي يتدبر سبل الخلاص من هذا الخطر دون المساس بحقوق الغير[1].

أمّا إن نشأ الخطر بفعل إرادة الجاني دو قصد منه كأن يكون بسبب خطأ منه لا غير كإهمال وعدم احتياط ، يجوز له في هذه الحالة أن يتذرع بحالة الضرورة لنفي المسؤولية الجنائية عن ما قام به من أفعال حتى ولو كانت غير مشروعة ، وما يلاحظ أنه في حالة وقوع خطأ من الجاني يحدث الخطر المهدد له ينعدم معيار الجسامة ويتساوى الخطأ مع الخطر اليسير فكلاهما يصبح مبررا لقيام حالة الضرورة ، ومثاله من يتسبب في إشعال حريق بإهمال منه ثمّ يضطر لارتكاب جريمة يدفع بها عن نفسه الخطر فإنه في حالة الضرورة[2].

من الواضح أنه يجب أن يكون الخطر جسيما ولا دخل لإرادة المهدد به في وقوعه إلاّ إذا كان ذلك عن خطأ من المهدد ، فلا يشترط هنا جسامة الخطر حتى يكون بذلك مبررا وذريعة لقيام حالة الضرورة وبالتالي انتفاء المسؤولية الجنائية.

لكن من جهة أخرى ليس الخطر وحده هو السبب في قيام حالة لضرورة بل يجب أن يكون هناك فعل الضرورة كرد فعل لوجود هذا الخطر، هذا الفعل الذي يجب أن يكون خاضعا هو الآخر إلى شروط معينة.

ثانيا: شروط في فعل الضرورة.

للإعتداد بحالة الضرورة لابدّ من توفر شرطيها فعل الخطر ثمّ فعل الضرورة ، هذا الأخير الذي نعني به ذلك الفعل الذي يرتكبه المضطر باعتباره جانيا لدفع فعل الخطر المحدق به والذي يكون حالا جسيما مهددا للنفس ، وفعل الضرورة بدوره لابدّ من أن تتوفر به شروط هو الآخر شأنه شأن فعل الخطر والمتمثلة في أن يكون فعل الضرورة لازما لدفع الخطر، وأن يكون متناسبا وجسامة الخطر .

1– <u>لزوم فعل الضرورة</u>.

نعني بفعل الضرورة جميع الأفعال التي يقوم بها المهدد بالخطر والتي من شأنها دفع الخطر الواقع إمّا على نفسه أو غيره لكن بتوافر شرط اللّزوم الذي يعني أنه لا سبيل آخر لدفع

(1) – فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص189.
(2) – عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص286.

هذا الخطر إلاّ بالقيام بأعمال الضرورة حتى وإن كانت أفعالا غير مشروعة أصلا لكنها تكتسب الصفة المشروعة لوجود ضغط الضرورة فليس بيد المضطر أي وسيلة أخرى لدفع الخطر ، أما إذا تعددّت الوسائل فلا يجوز له إتباع الفعل الذي يؤدي إلى ارتكاب الجريمة[1] ، أما إن اتبع هذا الفعل فإنه يسأل جنائيا عنه وتقوم بذلك مسؤوليته الجنائية ، ومثال ذلك أنّه إذا ما كنا أمام سفينة حربية أوشكت على الغرق لقصفها من قبل قوات العدو فإنه تحت ضغط الضرورة يجب التضحية بما على السفينة من أغراض ولو كانت ذا قيمة ، ولتخفيف حمولتها ضحيّنا بالأشخاص المتواجدين فيها فإنه لا محل هنا لقيام حالة الضرورة كسبب ينفي معه المسؤولية الجنائية ، ذلك أن فعل الضرورة ـ وهو رمي الأشخاص ـ لم يكن الوسيلة الوحيدة لإنقاذ السفينة من الغرق ، فارتكاب مثل هذا العمل من شأنه أن يرتب توقيع المسؤولية الجنائية لا أن ينفيها.

إنّ معيار تقدير درجة اللّزوم لدرء الخطر والذي يجب أن يتوافر في فعل الضرورة يتم ضبطه حسب مسلك الرجل العادي إذا ما أحاطت به نفس الظروف التي أحاطت بالجاني المضطر ، فإن كان نفس التقدير ينطبق على ما قام به الجاني من أفعال لدرء الخطر من جهة وما قام به الرجل العادي من ذات الأفعال لدرء الخطر من جهة أخرى نقول إن شرط اللّزوم قد توفر ومن ثمّة تمتنع المسؤولية الجنائية لوجود حالة الضرورة ، أما إن كان العكس أي أن ما قام به الرجل العادي لدفع الخطر لا ينطبق مع ما قام به الجاني فلا تقوم حالة الضرورة.

يتضح مما سبق أن الجاني إن كان بوسعه أن يقي نفسه من الخطر الذي يهدده بوسيلة أخرى غير فعل الضرورة ـ التي تعتبر في هذه الحالة غير لازمة ـ فإنه يكون مسؤولا جنائيا إن لجأ إليها ولا تنتفي بالتالي مسؤوليته مطلقا، ومثال لجوء الجاني إلى وسيلة أخرى غير فعل الضرورة لجوئه لرجال السلطة العامة أو حتى هروبه لتفادي الخطر المهدد له ، مما يعني أنه بإمكانه تفادي الخطر بوسيلة مشروعة.

تجدر الإشارة أيضا أن أفعال الضرورة باعتبارها لازمة لدرء الخطر كوسيلة وحيدة قد يرتكبها الجاني المضطر وهو مع ذلك لا يتفادى وقوع الضرر عليه أحيانا رغم أن هدفها توقي الضرر الناتج عن الخطر، وبالتالي لا يعتبر اللّزوم الشرط الوحيد لفعل الضرورة بل يجب أن يتوفر كذلك شرط التناسب.

2ـ <u>تناسب فعل الضرورة مع الخطر</u>.

تتفق حالة الضرورة مع حالة الدفاع الشرعي فيما يخص شرط التناسب الذي يجب أن يتوافر في كليهما ، ونعني به الملائمة والتشابه بين فعل الضرورة وفعل الخطر، أي أن فعل

---

[1] ـ فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص194.

الضرورة يجب أن يكون متناسبا مع الخطر الذي وجهت إليه من حيث الطبيعة ومن حيث الآثار، فيجب أن يكون فعل الضرورة بالقدر اللاّزم والضروري فقط لدرء الخطر لا أكثر ولا أقّل .

شرط التناسب يعّد نتيجة حتمية لشرط اللّزوم ، فمتى كان فعل الضرورة واجبا محتما لا مفر منه باعتباره الوسيلة الوحيدة لدرء الخطر كان لازما أن تكون الضرورة متناسبة مع جسامة الخطر ، فإذا تعّدت المقدار الضروري واللاّزم لدفع الخطر أصبح هناك محل لقيام المسؤولية الجنائية للجاني ولم يعّد مضطرا ، وبالتالي لا يمكنه الدفع لتبرير أفعاله بحالة الضرورة لنفي المسؤولية الجنائية عنه فهو مسؤول عن كل ما زاد عن ما هو ضروري لدفع الخطر شأنه في ذلك شأن الدفاع الشرعي الذي يكون فيه فعل الدفاع متناسبا مع العدوان وبالقدر اللاّزم لرده فإن تعدى هذا الحدّ قامت المسؤولية الجنائية للمدافع لارتكابه فعلا غير مشروع يستوجب تسليط العقاب عليه ، ومعيار التناسب هو أن تكون الجريمة المرتكبة أهون ما كان في وسع الفاعل من وسائل لتفادي الخطر في الظروف التي ارتكبت فيها[1].

كما هو الشأن بالنسبة لشرط اللّزوم فإننا نرجع لتقدير تناسب فعل الضرورة إلى الرجل العادي وتقدير فيما إذا أحاطت به نفس الظروف المحيطة بالجاني المضطر، ففي المثال السابق لا يمكن للربّان الذي يرمي بالأشخاص المتواجدين على ظهر السفينة المهددة بالغرق التذرع بحالة الضرورة لنفي المسؤولية الجنائية عنه لانتفاء شرط اللّزوم كما ذكرنا سالفا ولانتفاء شرط التناسب ، إذ لا يوجد هناك مطلقا أي تناسب بين فعل الضرورة ألا وهو رمي الأشخاص وبين فعل الخطر وهو غرق السفينة ، فالتضحية بنفس الغير في هذا المثال غير متناسبة البتة مع فعل الخطر، ومتى يكون فعله متناسبا مع الخطر كان أولى بالربّان أن يلقي بالأمتعة وليس بالأشخاص ، فلا يتحقق التناسب إلاّ إذا كانت المصلحة المضحى بها أقل من المصلحة المحمية في القيمة[2]، على أن التناسب مسألة موضوعية يقدره قاضي الموضوع حسب كل قضية على حدى.

ما يمكن استخلاصه أن فعل الجاني المضطر الذي يحاول من خلاله دفع الخطر الذي يهدده يجب أن يكون لازما من جهة ومتناسبا مع درجة جسامة الخطر من جهة أخرى ، فإذا ما انعدم أحد هذين الشرطين حتى في وجود الشرط الآخر فلا محل لتذرع الجاني بحالة الضرورة لتنتفي مسؤوليته الجنائية بل أنه يبقى مسؤولا عن ما ارتكبه من أفعال غير مشروعة.

---

(1) – فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص196.
(2) – أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص131.

إذا توافرت شروط حالة الضرورة يمكن الإعتماد عليها ليس كسبب للإباحة ــ وهو موضوع دراستنا ــ وإنما كمانع من موانع المسؤولية الجنائية في حال تذرع بها الجاني كفرد لدفع خطر جسيم مهدد له.

لكن ومع هذا يبقى سؤال مطروح سأحاول الإجابة عنه في المطلب الموالي، وهو ما مدى تطبيق حالة الضرورة أمام القضاء الدولي الجنائي؟.

المطّلب الثاني: حالة الضرورة في القضاء الدولي الجنائي.

لا يمكن الإعتداد بحالة الضرورة كسبب للإباحة لأنها ترتكز على أساس الإكراه المعنوي والمادي بنوعيه والذي يصيب إرادة الجاني فلا تصبح حرّة مختارة ، فهي تتعلّق بالتالي بالركن المعنوي للجريمة الدولية وليس بركنها الشرعي مما يجعلها مانعا من موانع المسؤولية الجنائية ، وحتى لو اعتبرت كذلك فلا يمكن أن يتذرع بها إلاّ الفرد في حال ما إذا هدّده خطر حال جسيم في نفسه ومصلحته ، وبمقابل هذا لا تستطيع الدولة أن تتذرع بها.

لكن الواقع العملي يكشف عن ممارسات عديدة لأفعال غير مشروعة من قبل الدول تحدث باسم حالة الضرورة مما يطرح تساؤلا حول مدى شرعية مثل هذه الأفعال وهل تستند على أساس قانوني لتبريرها ، ويا ترى ما رأي المحاكم الدولية الجنائية المختلفة ــ سواء منها التي زالت ولايتها أو التي لاتزال قائمة وحتى المحكمة الدولية الجنائية الدائمة ــ من اعتبار حالة الضرورة مبررا للجرائم الدولية المتهم بارتكابها أي من المتهمين أمامها ؟.

الإجابة عن هذا التساؤل لا تكون إلاّ من خلال تقسيم هذا المطلب بدوره إلى فرعين،إذ يتضمن الفرع الأوّل دراسة حالة الضرورة كمبرر لارتكاب أفعال غير مشروعة قامت بها الدول سواء قبل الحرب العالمية الثانية أو خلال محاكمات الحرب العالمية الثانية ، أمّا الفرع الثاني فيتضمن دراسة حالة الضرورة كمبرر لأفعال غير مشروعة قامت بها الدول بعد الحرب العالمية الثانية ، أي من خلال السوابق القضائية للمحاكم الدولية الجنائية التي نصّبت بعد الحرب العالمية الثانية .

الفرع الأوّل: حالة الضرورة قبل وخلال محاكمات الحرب العالمية الثانية.

لجأت الكثير من الدول عبر مرّ التاريخ للدفع بالضرورة واستغلتها في ذلك أسوأ استغلال وقد ثار بشأنها نزاعات دولية قد وصلت حتى إلى إصدار أحكام بشأنها من مختلف المحاكم أو حتى أمام لجان التحكيم ، خاصة أنه وقبل الحرب العالمية الثانية لم يكن هناك قضاء دولي جنائي بالمعنى الحديث له فلم تبرز تطبيقاته بالمعنى الصحيح إلاّ بعد انتهاء الحرب العالمية الثانية من خلال قضاء محكمتي نورمبرغ وطوكيو.

انطلاقا من هذا قسمت دراسة هذا الفرع إلى تطبيقاتها قبل الحرب العالمية الثانية ، ثّم تطبيقاتها خلال محاكمات الحرب العالمية الثانية.

أوّلا: حالة الضرورة قبل الحرب العالمية الثانية.

حالة الضرورة وضعية قديمة ترجع لقدم البشرية غير أنه لا فائدة من البحث بالتفصيل في أغوارها وإنّما يكفي ذكر أهمّ الحالات التي لجأت فيها الدول لتبرير أفعالها غير المشروعة على أساس حالة الضرورة ، رغم أنه في تلك الحقبة من الزمن لم تكن توصف هذه الأعمال بالصفة المجرّمة باعتبارها جرائم دولية تستوجب تسليط العقوبة الجزائية على مرتكبيها.

إلى جانب أن الدول قد اعتمدت عليها لتبرير حقها في البقاء ، إذ برز أهمّ تطبيق لها في القانون الدولي العام في 1816 وهي أحد الحالات التاريخية لحالة الضرورة، أين كانت هناك قاطرة بحرية عسكرية فرنسية ، غرقت في عرض البحر ولم يتمّ إنقاذ إلاّ القليل من ركابها حيث اصطنع الباقون من أخشابها لوحة عائمة واعتلاها مائة وخمسين شخص، فبدّت المجاعة الجماعية فيهم فأخذ الناجون يتآكلون لدرجة أنّه عندما تمّ العثور على اللوحة لم يبقى منهم إلاّ خمسة عشر شخصا واعترفوا أمام لجنة تحقيق عسكرية بإقدامهم على افتراس بعضهم البعض فلم يقدم أحد منهم للمحاكمة لعّلة حالة الضرورة[1].

غير أن المثال التقليدي لها يتمثل في " حادثة كارولين " في 1873 كحالة إستثنائية لاستخدام القوّة في العلاقات الدولية ، إلى جانب وقوع حوادث أخرى منها حادثة السفينة " دو كلير Duclair" في 1870، حيث أغرقتها ألمانيا منعا من وصول السفن العسكرية لنهر الراين ، بالإضافة إلى وجود حوادث أخرى عرضت على التحكيم وكان المبرر لارتكابها أمام هذه المحاكم حالة الضرورة ، كالسفينة " نيبتون" في 1795 التي كانت تحمل المؤن العسكرية حيث قبضت عليها بريطانيا وهي في طريقها إلى " بوردو" فدفعت بريطانيا بوجود حالة الضرورة

(1) – قاضي فريد زغبي، المرجع السابق، ص25.

التي اضطرتها إلى هذا القبض إذ كان لها نقص في المؤن وانتهت اللّجنة إلى قبول هــذا الــدفع واعتبار حالة الضرورة سببا مبررا لهذه الإجراءات[1].

كذلك قضية السفينة " ويمبلدون" وهي سفينة إنجليزية كانت تحمل مؤنا حربية فرنسية إلـــى " بولونيا" فأعاقت طريقها ألمانيا بحجّة أنها في موقف حيادي بالنسبة للحرب الدائرة بين روسيا وبولونيا ، إذ أقرت المحكمة في حكمها أن حالة الضرورة مؤكدة في هذه الحالة ومقررة بالنسبة لسفن دول في حرب فعلية مع ألمانيا[2].

كما ظهرت أيضا عدّة تطبيقات لها خلال الحرب العالمية الأولى ، فبالرغم من أن فرنســا أعلنت قبل نشوب الحرب أنها تريد احترام الحياد البلجيكي ما لم تخل به دولـــة أخـــرى ، إلاّ أن ألمانيا قد هاجمت كل من بلجيكا ولكسمبورغ وادعت أن هجماتهـــا لا تعـــدو أن تكـــون تـــدابير ضرورية للمحافظة على النفس في مواجهة الخطوات المحتملة من فرنسا[3]، وبرّرت فعلتها هذه على أساس توافر حالة الضرورة باعتبارها مبررا لاستخدام القوّة ، وبعد إعلان اليابان الحـــرب على ألمانيا بادرت الصين بإعلان حيادها وحياد مياهها الإقليمية حتى لا تكون مستغلة من قبـــل اليابان في الحرب ، غير أن اليابان وسعّت مـــن نطـــاق عملياتهـــا الحربيـــة واحتلـــت إقلـــيم "تسيجتا Tsingtan" 1914 الذي كان يعتبر منطقة محايدة مبررتا مسلكها هذا بما تقتضيه حالـــة الضرورة وبالأخص الضرورة الحربية[4].

بعد انتهاء الحرب العالمية الأولى لم يوجد قضاء دولي جنائي لمحاكمة الأفراد على أساس ارتكابهم جرائم دولية ، وبذلك لم يوجد ما يثبت أو ينفي اعتبار حالة الضرورة في هـــذه الفتـــرة سببا للإباحة أو حتى مانعا من موانع المسؤولية الجنائية إلاّ ما تّم ذكره سابقا من تضارب الآراء الفقهية ما بين مؤيد ومعارض لذلك ، غير أن تطبيق الدول لها قد استمر حتى بعد انتهاء الحرب العالمية الأولى وخاصة أثناء الحرب العالمية الثانية وهو ما سأبينّه فيما يلي.

ثانيا: حالة الضرورة ومحاكمات الحرب العالمية الثانية.

---

(1)- مصطفى أحمد فؤاد، المرجع السابق، ص85.
(2)- نفس المرجع ، ص 89.
(3)– ويصا صالح، المرجع السابق، ص136.
(4)– مصطفى أحمد فؤاد، نفس المرجع، ص57.

برز أهّم تطبيق لحالة الضرورة خلال الحرب العالمية الثانية من قبل ألمانيا حيث بـــررّت احتلالها للدنمارك على هذا الأساس ، ففي مذكرتها للحكومة الدانماركية فـــي09 أفريـــل 1940 قالت: << **إن احتلالها للدنمارك قد نمى إلى علمها بوجود ثمة خطط بريطانية فرنسية تنطوي على الإخلال بحياد الدول الإسكندنافية وأنها لا تستطيع الإنتظار حتى وضع هذه الخطط موضع التنفيذ**>>[1].

تكرر نفس السيناريو من قبل ألمانيا في احتلالها لأقاليم عديدة كالنرويج وبلجيكا هولنـــدا ولكسمبورغ ، وبهذا أصدر "هتلر " أمر كتابي في أول مارس 1940 لجيوشه يوّضـــح فيـــه أن الأوضاع تتطور في البلدان الإسكندنافية ولذا فإن الأمر يتطلب وبأقصى ســرعة إعــداد العــدّة لإحتلال كل من النرويج والدنمارك إذ أن هذا الإحتلال ضروري يمنع تقدم إنجلترا إلى البلطيــق ولذا يجب العبور إلى حدود الدولتين[2].

ليست ألمانيا وحدها التي اعتمدت على حالة الضرورة لتبرير أعمالها المجرّمة دوليا ، فإن بريطانيا كذلك اعتمدت عليها لتبرير احتلالها لإيسلاندا.

بعد انتهاء الحرب العالمية الثانية وبعدما تمّ تشكيل محكمة دولية جنائيـــة لمحاكمـــة كبـــار مجرمي الحرب الألمان سميت بالمحكمة العسكرية الدولية لنورمبرغ دفع المتهمون أمامها لتبرير أعمالهم الإجرامية على أساس حالة الضرورة ، حيث استند مجلس الدفاع عن مجرمي الحـــرب الألمان على حالة الضرورة كمبرر سواء لغزو ألمانيا ، النرويج، الدنمارك، أو بلجيكا وهولنـــدا، وتمسك محامي " ريدر" بقوله:

<< **إن الإحتلال البريطاني لليونان سبق الإحتلال الألماني لها إذ وقع الإحتلال البريطاني فـــي مارس 1941 بينما هاجمت القوات الألمانية أراضي اليونان في 06 أفريل 1941**>>[3].

فمحكمة نورمبرغ لم تعترف بحالة الضرورة كسبب للإباحة أو حتى باعتبارها مانع مـــن موانع المسؤولية ، حيث أكدّت أن حالة الضرورة لا تقوم على التصور الشخصي الذي يدفع إلى ضرب عرض الحائط بكل قوانين وأعراف الحرب[4].

فالضرورة إذا لا يمكن اعتبارها سببا يبرر انتهاك أحكام القانون الدولي الجنـــائي خاصـــة أحكام قانون النزاع المسلّح ، إذ بررّت محكمة نورمبرغ رفضها الإعتماد على حالة الضـــرورة وفي حكمها الضرورة الحربية على أساس أن قبول الدفع المستمد من حالـــة الضـــرورة والتـــي يقدرها صاحب الشأن نفسه يؤدي إلى أن تصبح قوانين الحرب وهمية[1].

---

[1] – ويصا صالح، المرجع السابق، ص136.
[2] – مصطفى أحمد فؤاد، المرجع السابق، ص91.
[3] – ويصا صالح، نفس المرجع، ص137.
[4] – مصطفى أحمد فؤاد، نفس المرجع، ص92.
[1]- حسن الفكهاني، المرجع السابق، ص178.

كما أنه أيضا قد أثير مثل هذا الدفع أمام المحكمة العسكرية الدولية لطوكيو، فقــد قامــت القوات اليابانية بعدّة أعمال عسكرية ضدّ قوات الحلفاء في جزر تيمور بالإعتماد على أنـــه مـــن مقتضيات الضرورة ، غير أن محكمة طوكيو لم تعترف بحالة الضرورة كسبب للإباحة أو حتى مانعا للمسؤولية بل أقرت وأكدّت على مسؤولية المتهمين أمامها بارتكابهم جرائم دولية.

حتى بانتهاء هذه المحاكمات المؤقتة فقد اعتمدت دول أخرى على حالة الضرورة لتبـــرر أعمالها غير المشروعة ، ومن بين هذه الحوادث قضية الملجأ بين كولومبيا والبيـــرو[2]،حيــث اعتمدت محكمة العدل الدولية والتي أحيلت إليها القضية في 1950 على ما جاء باتفاقية " هافانا" الخاصة بالملجأ والتي لم يوجد بها أي نص قانوني يساند إيواء مجرم أراد أن يتآمر ضـــدّ دولـــة وانتهت إلى عدم وجود خطر والذي عدّ واحدا من حالات الضرورة بالمعنى الذي أشارت إليـــه إتفاقية هافانا[3].

من الواضح أن حالة الضرورة ورغم اعتمادها من قبل الكثير من الدول لتبرّر بها أعمالها غير المشروعة لم نجد أي سند قانوني لها سواء في المحاكم الدولية الجنائية أو حتى في المحاكم التحكيمية أو أمام محكمة العدل الدولية ، إلاّ أنه بقي الكشف عن تطبيقاتها بعد محاكمات الحـــرب العالمية الثانية.

الفرع الثاني: حالة الضرورة بعد محاكمات الحرب العالمية الثانية.

رغم الإنتهاء من محاكمة المجرمين الذين أثاروا نيران الحـــرب العالميـــة الثانيـــة إلاّ أن الدول وللأسف الشديد لم تتعض من كل هذا بل بقيت محافظة علـــى ممارســـة تطبيـــق نظريـــة الضرورة لتبرأ أعمالها رغم انعدام قضاء دولي جنائي في الفترة الممتدة من نهايـــة محاكمـــات الحرب العالمية الثانية إلى غاية إنشاء المحاكم الدولية الجنائية الخاصة المشكلة بموجب قرار من مجلس الأمن وهي كل من المحكمة الدولية الجنائية الخاصة بمعاقبة كل من انتهك القانون الدولي الإنساني في إقليم يوغسلافيا والمحكمة الدولية الجنائية لمحاكمة المتهمين بارتكابهم جرائم الإبادة في رواندا، ثمّ محاولة إنشاء محكمة دولية جنائية دائمة ومن هذا المنطلق سأحاول توضيح حالـــة الضرورة أمام هذه المحاكم.

---

[2]- قام بعض العسكريين بإنقلاب في البيرو في 1948، حيث وجهت تهمة الإنقلاب إلى " هايدي لانتوري" الذي فرّ إلى ليما وطلب اللجوء السياسي أين منحته هذا الحق.

[3] – مصطفى أحمد فؤاد، المرجع السابق، ص94.

أوّلا: أمام محكمتي يوغسلافيا ورواندا.

شكلت هاتين المحكمتين بقرار من مجلس الأمن لمعاقبة كبار مجرمي الحرب سواء منهم من إقترف جرائم دولية في إقليم يوغسلافيا أو من ارتكبها في رواندا غير أنّه يمكن القول أن الهدف من تشكيل محكمة يوغسلافيا كان تبديل النظام السياسي بها أكثر من محاكمة المسؤولين عن انتهاك القانون الدولي الإنساني ، حيث أنها حسب محاكمة المنهزمين قد برز من جديد في المحكمة واتخذ شكل مسيرة القضاء على نظام سياسي وهزمه ومحاكمة مسؤوليه[1].

لم يثار أمام محكمة يوغسلافيا دفع مبني على أساس حالة الضرورة بقدر ما أثير أمامها الدفع بالضرورة الحربية لتبرير الأفعال المتهم بها ، ففي قضية " طاديتش" ـ أين وضحت هذا في الفصل الأوّل عند دراستي لمبحث حقوق المحاربين ـ اعتبرت المحكمة أن استهداف المدنيين أو أشياء مدنية هي مخالفة إذا لم تبرر بضرورة عسكرية[2].

فالضرورة العسكرية لا يمكن أن تثار إلاّ في الحدود المسموح بها في القانون ، لكن ومع هذا فإن الغرفة الأولى للمحكمة اعتبرت أنه يمكن اللّجوء لحالة الضرورة لتبرير الأفعال المجّرمة بطرحها لثلاث أسئلة:

ـ هل كان بإمكان المتهم أن يتجنب الوضعية التي هو عليها؟.

ـ هل استطاع أن يواجه الأمر التعجيزي حيث لا توجد لديه أي وسيلة أخرى لمخالفته؟.

ـ هل كان المتهم أو أي أحد من الأشخاص المقربين له ولعائلته في خطر حقيقي حال كخطر الموت مثلا؟[3].

فإذا ما كانت الإجابة على هذه الأسئلة أنه ليس لدى المتهم أي حرية في الإختيار أو المقاومة ومواجهة الأوامر الموجهة إليه يمكن هنا فقط اعتبار المتهم في حالة ضرورة مما يبرر أفعاله المجرّمة.

غير أن القضاة اعتبروا أنّه لا يمكن بناء وسيلة الدفاع على أساس الضرورة القصوى إلاّ في حالة ما إذا اعتبرنا أن الضرورة هنا ما هي إلاّ نتيجة حتمية لأوامر الرئيس أين يجدّ المتهم نفسه محاط بظروف خطيرة تحتم عليه الإنقياد لأمر رئيسه الأعلى، فقد اعتبرت المحكمة أن الضرورة ما هي إلاّ وليدة الإكراه والأوامر العليا [1] ، وبالتالي إذا ما اعتمدت عليها المحكمة

---

[1] – ضاري خليل محمود ، المحكمة الجنائية الدولية: (هيمنة القانون أم قانون الهيمنة)، بيت الحكمة، بغداد، الطبعة الأولى، 2003، ص44.

[2] – Jean Paul Bazelaire et Thierry Cretin, op . cit, p128.

[3] – Résume du Jugement de la chamber premiere Instance, le procureur c/ Drazen Erdemovic,p4 sur 10, dis à: www.un.org.

[1] – Résume du Jugement de la Chamber Première Instance,op.cit ,p6 sur 10.

فيمكن اعتبارها مانعا من موانع المسؤولية الجنائية وليست سببا من أسباب الإباحة نظرا لتعلقها بالركن المعنوي للجريمة الدولية وليس بركنها الشرعي.

كذلك الشأن بالنسبة لمحكمة رواندا فإن نظامها الأساسي قد خلى من ذكر حالة الضرورة إمّا كاعتبارها سببا للإباحة أو حتى مانعا من موانع المسؤولية ، وإنّ كلتا المحكمتين قد اعتمدتا على نفس الأسس التي اعتمدت عليها محكمة نورمبرغ والمشروع الذي اعتمدته لجنة القانون الدولي بشأن الجرائم الماسة بأمن الإنسانية[2].

بقي معرفة حالة الضرورة في النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية الدائمة.

ثانيا: أمام المحكمة الدولية الجنائية الدائمة.

بنظام روما الأساسي لا يوجد أي نص قانوني يذكر بصريح العبارة حالة الضرورة واعتبارها سببا للإباحة أو حتى مانعا من موانع المسؤولية ماعدا ما تمّ ذكره من خلال المادة (31/1/د) منها أين تنص على الإكراه كأحد موانع المسؤولية الجنائية بقولها:

<< بالإضافة إلى الأسباب الأخرى لامتناع المسؤولية الجنائية المنصوص عليها في هذا النظام الأساسي لا يسأل جنائيا ...

ــ إذا كان السلوك المدعى أنه يشكل جريمة تدخل في إختصاص المحكمة قد حدث تحت تأثير إكراه ناتج عن تهديد بالموت الوشيك أو بحدوث ضرر بدني جسيم مستمر أو وشيك ضد ذلك الشخص أو شخص آخر وتصرف الشخص تصرفا لازما ومعقولا لتحسب هذا التهديد ألاّ يقصد الشخص أو يتسبب في ضرر أكبر من الضرر المراد تجنبه ويكون ذلك التهديد:

1ــ صادرا عن أشخاص آخرين.

2ــ ألاّ يشكل بفعل ظروف أخرى خارجة عن إرادة ذلك الشخص>>.

رغم أن هذه المادة تتعلّق بالإكراه إلاّ أننا نستطيع أن نعتبرها تعالج حالة الضرورة أيضا باعتبارها إحدى حالات الإكراه المعنوي لكن شريطة أن يتذرع بها الأفراد دون الدول على أساس أن المحكمة الدولية الجنائية تقر بالمسؤولية الجنائية للأفراد دون المسؤولية الجنائية للدول.

الملاحظ أنّه وحسب نص المادة (31/1/د) لا يمكن التذرع بالإكراه كمانع من موانع المسؤولية وفي حكمه حالة الضرورة باعتبارها من الإكراه المعنوي إلاّ بعد توافر شروط أخرى خاصة إلى جانب الشروط العامة ، وهي شروط الخطر وشروط الضرورة.

---

[2] ــ ضاري خليل محمود، المرجع السابق، ص46.

فالمحكمة الدولية الجنائية الدائمة تشترط أن يكون المتهم الماثل أمامها متهما بأحد الجرائم الدولية التي تختص بها المحكمة اختصاصا نوعيا وما عداها فلا يمكن قبولها كدفع مطلقا كما لو ارتكبت جريمة الإرهاب الدولي أو جرائم قرصنة مثلا ، فهذه الجرائم لا تختص بهـا المحكمـة وبالتالي لا محل للتذرع بها و لا بدّ كذلك أن يكون المتهم بارتكاب الجريمة الدولية أنّه مـا كـان ليقوم بها لولا وجود إكراه صورته تهديد للمدافع بالموت الوشـيك أو بحـدوث ضـرر بـدني جسيم[1].

بمعنى آخر أن تتوافر شروط الخطر في أن يكون حالا وشيكا مهددا للـنفس دون المـال وجسيما ، إلى جانب توافر شروط الضرورة من أن تكون أفعال الدفاع تتناسب و الإعتداء على النفس الذي يتعرض له المضطر المدافع عن نفسه أو عن نفس الغيـر ، وتقـدير تـوافر هـذه الشروط يختص بها قضاة المحكمة من خلال بحث توافر القصد من عدمه وأنه لم يقصد المـتهم أن يتجاوز حدوده في تفاقم الضرر الذي أصاب المعتدي.

نخلص إلى أن المحكمة الدولية الجنائية عدّت حالة الضرورة من موانع المسؤولية الجنائية وليس من أسباب الإباحة لأنها تعتبرها نوعا من الإكراه المعنوي ، فهي تتمتـع بسـلطة تقـدير توافر أو عدم توافر أي مانع من موانع المسؤولية حسب ما جاء بالمادة (2/31) بقولها:

<< تبت المحكمة في مدى انطباق أسباب امتناع المسؤولية الجنائية التي ينص عليهـا هـذا النظام الأساسي على الدعوى المعروضة أمامها>>.

يبقى مع الإنتظار العملي لهذه النصوص المجمّدة انتهاك الدول لأحكـام القـانون الـدولي الجنائي وارتكابها للجرائم الدولية و تذرعها مع هذا أمام الرأي العام العالمي وأمام مجلس الأمن الدولي بحالة الضرورة واعتبارها مانعا من موانع المسؤولية الجنائية أو حتى سببا من أسـباب الإباحة ، فإسرائيل تعتمد عليها كحجّة لتبرير أفعالها غير المشروعة ، كما أن الولايات المتحـدة الأمريكية تبنت كذلك نظرية الضرورة لتبرير أفعالها ضدّ العراق إذ أنّها اعتبرت نفسها في حالة من الضرورة القصوى تدفعها وتجيز لها استعمال القوّة للّرد على هذا الخطر المحـدق بهـا[2]، وهو أمر يصعب إثباته فلا يوجد في الواقع أي خطر يهدد أمنها ووجودها ، فلا تتـوافر حالـة الضرورة لانعدام وجود الخطر الجسيم الحال والمباشر، فمع انتفاء عنصر التهديد والخطر مـن جانب العراق حتى مع وجود ترسانة نووية له لا يمكن أن يشكل بذلك أي خطر على الولايـات المتحدة من حيث سلامتها الإقليمية فهي أكبر قوّة عسكرية في العالم ، ومع هذا فإن لجنة القانون الدولي في المادة (25) في مسودة قراءتها لسنة 2001[1] اعتبرت أنّه لا يحق للدول أن تبـرر

---

[1] – عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص289.

[2]– محمد الهزاط، المرجع السابق، ص26.

[1]– كانت سابقا المادة (33) في القراءة الأولى حول المسؤولية الدولية .

[2]- محمد الهزاط، المرجع السابق، ص32.

أعمالها المخالفة للقانون الدولي باسم الضرورة إلاّ في حالات معينة ، فالضرورة ليست إلاّ حالة خاصة تجيز للدولة الحفاظ على مصلحة هامة وإن كان ذلك على سبيل حساب إلتزام دولي وحتى ولو ألحق ضررا بدولة أخرى.

فحسب لجنة القانون الدولي تستبعدّ حالة الضرورة جميع فرضيات اللّجوء للقوّة إمّا لكونها تنطوي على خرق سافر و انتهاك صريح لقواعد القانون الدولي ذات الطبيعة الآمرة كالمادة (4/2) من ميثاق الأمم المتحدة أين يحظر اللّجوء للقوّة لحل النزاعات الدولية ، أو لكون الشروط الواجب توافرها لصحّة ومشروعية إثارة حالة الضرورة تبقى صعبة إن لم نقل مستحيلة التحقق على أرض الواقع إلاّ في ذهن ومخيلة الدولة التي تقوم بإثارتها[2].

ما نخلص إليه أن حالة الضرورة لا تعد سببا للإباحة وإن كان يمكن اعتبارها مانعا من موانع المسؤولية الجنائية إذا ما ثبت فعلا أنها ضغط على إرادة الجاني فتجعلها إرادة غير مختارة باعتبارها نوعا من الإكراه المعنوي ، وهو ما يحتّم دراسة السبب الثاني المختلف في اعتباره سببا للإباحة في القانون الدولي الجنائي والمتمثل في أمر الرئيس الأعلى .

المبحث الثاني: إطاعة أمر الرئيس الأعلى.

تضمن المبحث السابق أحد الأسباب المختلف في إباحتها في القانون الدولي الجنائي وهي حالة الضرورة ، والتي لا تعتبر من بين الأسباب التي تبيح ارتكاب الجريمة الدولية في القانون الدولي الجنائي إلاّ أنه يمكن اعتبارها مانعا من موانع المسؤولية الجنائية إذا استطاع المضطر أن يثبت أنه ما كان ليقوم بالفعل المجرّم لولا وجود إكراه معنوي ضاغط على إرادته الحرة المختارة فيعدمها.

من بين الأسباب المختلف في إباحتها كذلك في القانون الدولي الجنائي إطاعة أمر الرئيس الأعلى ، إذ أنه يعتبر من أهمّ الأسباب التي اختلف فيما إذا كانت تعتبر سببا يبيح ارتكاب أحد الجرائم الدولية خاصة مع تضارب الآراء الفقهية حوله ما بين مؤيد ومعارض لاعتباره سببا للإباحة.

ينقسم هذا المبحث تبعا لذلك إلى مطلبين ، يتضمن المطلب الأوّل أمر الرئيس الأعلى كسبب للإباحة ، أما المطلّب الثاني فيتضمن القضاء الدولي الجنائي وإطاعة أمر الرئيس الأعلى كدفع لتبرير الجرائم الدولية المتهم بها أمامه .

المطلب الأوّل: أمر الرئيس الأعلى سبب للإباحة.

لقد اختلف في اعتبار أمر الرئيس الأعلى سببا للإباحة حتى في مختلف القوانين الجنائية الداخلية للدول، فما بالك في القانون الدولي الجنائي إذ أن الصعوبة في تصنيفه كسبب للإباحة به أكبر من الصعوبة في القوانين الجنائية الداخلية نظرا للإختلاف الكبير ما بين القانونين رغم محاولة القانون الدولي الجنائي الإقتباس من القانون الجنائي الداخلي فيما يخص الأسباب التي تبيح الجريمة فتنزع عنها الوصف الجرمي وتلبسها لباس الإباحة.

انطلاقا من هذا فإنني قسمت دراسة هذا المطلب بدوره إلى فرعين ، في الفرع الأوّل أتطرق إلى التعريف بأمر الرئيس الأعلى باعتباره سببا للإباحة ، أما في الفرع الثاني فسأتطرق إلى مختلف الآراء الفقهية حول أمر الرئيس الأعلى بين مؤيد لإعتباره سببا للإباحة وبين معارض لذلك.

الفرع الأوّل : التعريف بأمر الرئيس الأعلى.

كثيرا من القوانين الجنائية الداخلية تعتبر إطاعة الأمر الصادر من سلطة مختصة سببا للإباحة ، ذلك أن القانون يوجب على الموظف المرؤوس إطاعة رئيسه طبقا للتدرج التسلسلي في الوظيف العمومي على أساس أن إطاعة المرؤوس لرئيسه ليست إلاّ تطبيقا لما أمر به القانون[1]، إذ أن الأفعال التي يمارسها المرؤوس تعّد مباحة ولا تشكل جريمة بحجّة أنها نتيجة لما أمر به رئيس تجب طاعته.

لا بأس أن نذكر أنّه في القانون الجنائي الداخلي يجب أن تتوفر شروط معينة حتى يعتّد بإطاعة أمر الرئيس الأعلى كسبب للإباحة ، هذه الأخيرة التي يمكن تقسيمها إلى شروط شكلية وأخرى موضوعية ، ونعني بها وجود سلطة مختصة بإصدار الأمر إلى مرؤوس مختص كذلك، إضافة إلى توافر شكل معين لهذا الأمر، كأن يكون كتابيا وليس شفاهيا ووجوب توافر الدلائل الكافية إلى تبرير إصداره ، وأن يكون محله مشروعا ومحددا وأن يحقق الغاية من إصداره وهي تحقيق المصلحة العامة[2].

يعتبر إطاعة أمر الرئيس الأعلى الذي يجب إطاعته سببا للإباحة في القانون الجنائي الداخلي بشرط أن يكون فعل المرؤوس فعلا مشروعا ، إذا ما كان نتيجة لتنفيذ ما أمر به القانون، أي أن المرؤوس حينما يطيع أمر رئيسه فإنه يمارس السلطة على نحو قانوني و يقوم بتنفيذ أمر رئيسه المطابق للقانون كما لو نفذ حكم الإعدام في شخص محكوم عليه نهائيا بهذه العقوبة ، كما تندرج تحت ممارسة السلطة على نحو قانوني حالة تنفيذ صحيح لأحكام القانون، كأن يقوم الموظف بتنفيذ حكم القانون دون أن تكون له سلطة تقديرية في ذلك أو أن يخول القانون سلطة تقديرية للموظف في أن يقوم بالعمل أولا يقوم به ، فهو لا يلزمه بذلك بشرط وجود سبب منشئ لهذه السلطة سواء كان هذا السبب حالة واقعية أو قانونية بشرط أن يكون مشروعا[3] ، إضافة إلى وجوب أن يكون العمل الذي يأتيه الموظف مطابقا للقانون شكلا وموضوعا ، ونعني بذلك أن يكون العمل داخلا في اختصاصه الوظيفي مع ضرورة توفر النية الحسنة للقيام بمثل هذا العمل ، والهدف منه تحقيق الغاية التي قصدها القانون من العمل الذي رخص له القيام به.

---

[1] – عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات ، المرجع السابق، ص122.
[2] – فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص272.
[3]– مثال ذلك أنه يكون لرجل الضبط القضائي سلطة تقديرية في استعمال القوة ووجود سبب واقعي وهو هروب المتهم، فاستعمال القوة من شأنه إقاف هروبه ومنعه أما السبب القانوني فهو ما ينص عليه القانون ومثاله تفتيش الأماكن التي لا يجوز اللجوء إليها في جناية أو جنحة لشخص متهم مقيم في المكان المراد تفتيشه.

فإذا ما توافرت شروط إطاعة أمر رئيس أعلى تجب طاعته ، يكـون عمـل المـرؤوس المبني على هذه الطاعة عملا مشروعا لا غبار عليه وأنه يستفيد بالتالي من سبب الإباحة ينقـل الفعل المجرّم من دائرة التجريم إلى دائرة الإباحة ، حتى ولو كان المرؤوس أو الموظف الـذي نفذ الأمر ومرتكبا للجريمة يجهل أن الأمر الذي نفذه مطابقا للقـانون وذلـك بسـبب الطبيعـة الموضوعية لأسباب الإباحة.

لكن قد ينفذ المرؤوس أمرا صادرا إليه من رئيسه الأعلى لكنه مخالف للقانون ، أو يقـوم بتنفيذ حكما يعتقد أنه داخل في اختصاصه في حين أنه لا يخوّل له القانون ذلك فهذا مـا يسـميه الفقه ممارسة السلطة على نحو غير قانوني، ففي هذه الحالة لا يعفى المرؤوس مـن المسـؤولية الجنائية إلاّ بإثباته حسن النية رغم ضرورة التأكد من شرعية الأمر الصادر إليه ودون أن يكون له تقدير مناقشته ، لأن المرؤوس وإن كان محتّم عليه إطاعة أمر رئيسه الأعلى إلاّ أنه عليه أن يميّز بين الأمر الذي تكون عدم مشروعيته ومخالفته للقانون مخالفة ظاهرة وجليّة فيمتنـع عـن إطاعة رئيسه ، وفي حالة كون الأمر الصادر إليه يبدو أنه قانوني وعدم ظهور مخالفته للقـانون فهنا يصلح أن يكون فعلا مبررا ، ولكن يشترط للإعتداد بممارسة السلطة علـى نحـو غيـر قانوني كسبب للإباحة ثلاث شروط سواء أكان المرؤوس قد نفذ أمر رئيس يعتقد بوجوب طاعته أو أنه قد نفذ حكم القانون اعتقد بوجوب اختصاصه وتتمثل هذه الشروط في :

ــ حسن نية الموظف بجهله العيب أو المخالفة القانونية التي ينطوي عليها عمله ، لكن لا يقبـل الدفع بها إلاّ إذا ما كان عدم مشروعية الأمر الصادر إليه جليّا وواضحا.

ــ أن يعتقد الموظف مشروعية كافة العناصر التي تبيح الفعل ، كاعتقاده الإختصاص بتنفيذ أمر الرئيس أو حكم القانون ، اعتقاده باختصاص الرئيس ذاته بإصدار هذا الأمر إليه واعتقاده بقيـام علاقة التدرج الوظيفي بينه وبين من أصدر الأمر إليه مع ضرورة وجود أسباب معقولـة لهـذا الإعتقاد.

ــ بذل المرؤوس جهده في التثبت والتحري عن صحة إعتقاده بمشروعية الفعل الـذي ارتكبـه ومعيار التثبت والتحري هو معيار الرجل العادي.

إنّ كل من حسن النية وشرط التثبت والتحري ينفيان القصد الجنائي وبالتالي يعدم الـركن المعنوي للجريمة وليس ركنها الشرعي ، فتنتفي بذلك مسؤولية المرؤوس وحده دون مسـؤولية الرئيس الذي أصدر الأمر غير المشروع.

لكن هل يمكن اعتبار إطاعة أمر الرئيس الأعلى سببا للإباحة أو حتى مانعا مـن موانـع المسؤولية الجنائية في القانون الدولي الجنائي كما هو في القانون الجنائي الداخلي؟.

إنه وللإجابة عن هذا التساؤل لا بد من ذكر النصوص القانونية الدولية التي تبين ذلك،هذا من جهة ومن جهة أخرى توضيح الأهمية القانونية له في القانون الدولي الجنائي.

أوّلا: أمر الرئيس الأعلى في النصوص الدولية الجنائية.

لقد تطرقت بعض النصوص الدولية الجنائية لأمر الرئيس الأعلى منها ما جـاء بتقريـر الجمعية العامة الدولية في لندن في ديسمبر 1943 ، حيث أقرت أنه لا يعتبر أمر الدولة أو أمـر الرئيس عذرا إلاّ إذا كان هذا الأمر يمثل حالة ضرورة ، كما جاء بالمادة (28) من المشـروع المعدّ من قبل هذه الجمعية لـ 1943:

<< **إن الأمر بارتكاب جريمة صادرت عن سلطة عليا لشخص مرؤوس لها لا يعتبر في ذاته عذرا، وللمحكمة في أحوال خاصة أن تفحص فيما إذا كان المتهم في وضع لا يمكنه مـن رفض إطاعة الأمر وبالتالي لها أن تدرأه أو أن تعتبـر هـذا الأمـر مـن قبيـل الظـروف المخففة**>>[1].

للمتهم أن يدفع بإطاعته لأمر رئيسه الأعلى في حالة ما إذا أثبت أن الجريمة المـتهم بهـا ذات طبيعة مثيرة أو إرهابية أو في حالة ما إذا كان ينتمي وقت ارتكابه للجريمـة إلـى منظمـة ليس للعضو فيها إلاّ تنفيذ الأوامر الإجرامية الصادرة إليه.

كما أن تقرير اللّجنة الدولية لإصلاح وتطوير القانون الجنائي بلندن في 15 جويلية 1942 اعتبر أنه يمكن التمسك بأمر الرئيس الأعلى كعذر بشرط أن يكون جليّا ظاهرا مخالفته للقانون.

أمّا اتفاقيات جنيف اعتبرت الرئيس مسؤولا بوصفه فاعلا أصليا إذا كان قد أصدر أمـره بارتكاب إحدى الجرائم الجسيمة خلافا لما تقضي به القواعد العامة من اعتبار الرئيس شريكا في الجريمة التي يأتيها مرؤوسيه[2].

أمّا البروتوكول الإضافي الأوّل لاتفاقيات جنيف في المادة (2/86) فقد نص على أنه من واجب أمراء الفيالق اتخاذ التدابير المناسبة ضمن الصلاحيات العسكرية المخولة لمنـع القـوات الواقعة تحت إمرتهم من ارتكاب أفعال تشكل انتهاكا لقوانين الحرب الدولية[3].

كما أن مشروع تقنين الجرائم ضدّ السلام وأمن البشرية لـ 1954 في المـادة (04) قـد نص على أنّه: << **لا يعفى من المسؤولية في القانون الدولي المتهم في جريمة من الجـرائم**

---

(1) – علي عبد الله سليمان، المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي، المرجع السابق، ص166.

(2)– حسام علي عبد القادر شيخة، المرجع السابق، ص40، وهذه المواد هي المادة(1/39) من الإتفاقية الأولى،والمادة(1/50) من الإتفاقية الثانية، والمادة (1/129) من الإتفاقية الثالثة والمادة (1/146) من الإتفاقية الرابعة ونصوصها متشابهة وهي : << تتعهد الأطراف السامية بأن تأخذ أي إجراء تشريعي يلزم لفرض عقوبات جزائية فعالة على الأشخاص الذين يقترفون أو يأمرون باقتراف إحدى المخالفات الجسيمة لهذه الإتفاقية المبينة في المادة الثالثة..>>

(3)– صلاح الدين أحمد حمدي،دراسات في القانون الدولي المعاصر، المرجع السابق، ص318.

الدولية إذا كان يعمل بناء على أمر حكومته أو رئيسه الأعلى بشرط أن يكون لديه مكنة عــدم إطاعة الأمر في الظروف التي ارتكب فيها الفعل>>.

أكدّ كذلك المقرر الخاص بتقنين الجرائم ضدّ السلام وأمن البشرية لــ 1987 علـــى هــذا المبدأ بأنه ليس سببا للإباحة وإنما كمانع من موانع المسؤولية في المادة (09) بقوله:

<< **يشكل ما يلي استثناء على مبدأ المسؤولية**:

الأمر الصادر من حكومة أو رئيس إداري إذا كان الفاعل قادرا معنويا على الإختيار>>[1].

أمّا لجنة القانون الدولي في دورتها الأربعــين فــي 1988 فــي المــادة (2/86) مــن البروتوكول الإضافي الأوّل لعام 1977 لاتفاقيات جنيف اعتبرت أنّه تترتب المسؤولية الجنائيــة للرؤساء إلاّ من الجريمة التي ارتكبها المرؤوس والمخلّة بسلم الإنسانية وأمنها ضمن الشرطين:

ــ إذا كان الرؤساء يعلمون أو لديهم المعلومات بذلك.

ــ إذا لم يتخذ جميع التدابير الممكنة لمنع وقوع الجريمة أو لقمعها مع وجود الإختصاص القانوني للرئيس الأعلى والإمكانية العملية والمادية التي تمكنه من منع وقوع الجريمة أو قمعها.

كما أكدت أيضا المادة (11) من مشروع قانون الجرائم المخلة بسلّم الإنسانية وأمنهــا أن الصفة الرسميّة للفرد الذي يرتكب جريمة مخلّة بسلم الإنسانية وأمنها بوصـــفه رئــيس دولـــة أو حكومة لا تعفيه من المسؤولية الجنائية .

فالنصوص الجنائية الدولية تقرّ بعدم اعتبار أمر الرئيس الأعلى سببا للإباحـــة وإنمـــا قــد تعتبره في ظروف معينة عذرا مخففا للعقوبة وهو ما أكدته كذلك محكمة نورمبرغ ، ممـــا يحــتّم ذكر الأهمية القانونية له في القانون الدولي الجنائي.

ثانيا: أهميته القانونية.

أمر الرئيس الأعلى والذي تجب طاعته إذا ما نفذه المرؤوس فإنّه لا يستفيد من سبب يبــيح ارتكابه لأفعال غير مشروعة مصنفة على أنها جرائم دولية على اعتبار أنه لا يوجــد أي نـــص قانوني دولي يعتبره كذلك ما عدا ما يمكن اعتباره إذا ما توافرت شروط معينـــة عــذرا مخففـــا للعقوبة ، بل أن المرؤوس قد يرتكب بفعل إطاعة أمر رئيسه دائما عمل غير مشـــروع ولكـــن رغم ذلك لا تثار مسؤوليته الجنائية لأن الركن المعنوي في الجريمة الدولية يكـــون قـــد انتفـــى

[1]- علي عبد الله سليمان، المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي، المرجع السابق، ص167.

وبالتالي لا توقع أي عقوبة جزائية على الفاعل وبهذا يعدّ إطاعة أمر رئيس أعلى تجب طاعته مانع من موانع المسؤولية الجنائية .

فالأهمية القانونية لأمر الرئيس تبرز من وجهين ، فقد يعتبر عذرا مخففا للعقوبة وقد يعتبر نافيا للركن المعنوي للجريمة الدولية ، ونعني بالوجه الأوّل أنه قد تتوافر بالجاني مجموعة ظروف معينة تجبره على إطاعة أمر رئيسه كأن يصيبه ضغط على إرادته يجبره على الإنصياع لأمر رئيسه خوفا من عواقب عدم الطاعة ولكن هذا الضغط في حدّ ذاته لا يرق إلى الإكراه الذي يؤثر في المسؤولية لأن حرية الإختيار ما زالت متوافرة رغم أنها مشوبة بنقص لم يستطل لنفي الإرادة تماما[1]، مما يسمح للجاني أي المرؤوس أن يعتذر به ليس لنفي المسؤولية عنه تماما لانعدام توافر شروط موانعها وهو الإكراه وإنما يمكن الإستفادة منه لتخفيف العقوبة فقط ، أماّ الوجه الثاني لإطاعة أمر الرئيس فهو نفي الركن المعنوي للجريمة الدولية، فالقصد الجنائي يتطلب علما بالصفة غير المشروعة للعمل المكوّن للجريمة الدولية وذلك إلى جانب العلم بالوقائع التي تقوم عليها الجريمة[2].

إذا ما انتفى القصد الجنائي لا تقوم المسؤولية الجنائية وبالتالي لا تسلّط أي عقوبة، لأنّ المرؤوس حينما ينفذ أمر رئيسه الأعلى يعتقد مسبقا بشرعيته ، مما يعني أن عنصر العلم وهو عنصر من عناصر القصد الجنائي يجعل هذا الأمر مشكلا لجريمة دولية، أما العنصر الثاني وهو الإرادة كأن يكون هذا الشخص قد نفذ الأمر بإرادته دون تدخل ظروف خارجية تؤثر على تلك الإرادة لتوجهها الوجهة التي تبغيها فينتفي القصد الجنائي بانتفائها وبالتالي لا سبيل للمساءلة الجنائية للجاني ، غير أنّه ليس من السهل أن يدرك المرؤوس أو المأمور عدم مشروعية الأمر الموجه إليه فأغلب قواعد القانون الدولي مصدرها العرف فهي ليست بالوضوح الذي يمكن لأي شخص مهما كانت صفته من إدراك الأوامر المخالفة لها[3].

المأمور لا يمكن حسب المنطق مساءلته على أمر لا يعلم أو ليس بإمكانه أن يعلم أنه مجرّم ، ونفس الشيء في حال انتفاء الإرادة إذ يجب أن يكون المأمور قد نفذ الأمر الصادر إليه مريد له مقدر لنتائجه ، أما إذا ما شاب إرادته عيب الإكراه فسينتفي القصد الجنائي لأنه غالبا ما تصدر الأوامر العليا مصحوبة بجزاء كضمان لتنفيذها كأن يهدد حياة المرؤوس خطر ما قد يصل إلى الإعدام.

---

(1) – أشرف توفيق شمس الدين، المرجع السابق، ص115.

(2) –عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص177.

(3)– عباس هشام السعدي، المرجع السابق، ص292.

من الواضح أن أمر الرئيس الأعلى قد يصلح الدفع به إذا ما كان مشوبا بالإكراه المعنوي أو حتى بحالة الضرورة ، فإذا ما تأكد هذا وثبت بالدلائل والبراهين القاطعة عدّ مانعا من موانع المسؤولية الجنائية وبالتالي استحالة توقيع العقاب.

لكن هناك من فقهاء القانون الدولي من يسندون إطاعة أمر الرئيس الأعلى إلى سبب الإباحة وهناك من يرده إلى موانع المسؤولية،وهو ما سأتطرق إليه فيما يلي.

الفرع الثاني: الآراء الفقهية لاعتبار إطاعة أمر الرئيس الأعلى سببا للإباحة.

تجلّت الأهمية القانونية لأمر الرئيس الأعلى في القانون الدولي الجنائي في صورتين ، إمّا أن يكون عذرا مخففا للعقوبة وإمّا أن يكون مانعا من موانع المسؤولية الجنائية، ولكن حتى التوصل لهذه النتيجة فإن مشكلة مسؤولية المرؤوس جنائيا عن إطاعته لأوامر رئيسه الأعلى قد أثارت الكثير من الجدل بين فقهاء القانون الدولي ، ما بين من يجيز اعتبار أمر الرئيس الأعلى مانعا من موانع المسؤولية الجنائية وبين من يجيز اعتباره سببا من أسباب الإباحة.

لتوضيح هاذين الرأيين قسّم هذا الفرع أولا لدراسة الرأي المؤيد لاعتبار أمر الرئيس الأعلى سببا للإباحة متضمنا بذلك الحجج المقدمة لتدعيم هذا الرأي ، ثمّ دراسة الرأي الثاني المعارض لاعتباره سببا للإباحة والحجج المقدمة في ذلك أيضا.

أوّلا: الرأي المؤيد لاعتباره سببا للإباحة.

أنصار هذا الرأي يعتبرون إطاعة أمر الرئيس الأعلى سببا للإباحة في القانون الدولي الجنائي على أساس أنه يعدّ كذلك في القانون الجنائي الداخلي بإباحته الفعل الذي يعّتبر حسب الأصل جريمة فيزيل عنه هذا الوصف الجنائي ويجعله مشروعا ، فهم يحاولون بهذا أن يماثلوا بين كل من القانون الجنائي الداخلي والقانون الدولي الجنائي، باعتبار أن أسباب الإباحة فيهما واحدة ، وبالتالي يمكن للمرؤوس الإستفادة من أمر رئيسه الأعلى كسبب يبيح ارتكابه لفعل يعّد جريمة دولية مما يزيل الصفة غير المشروعة عنه وإصباغه بالصفة المشروعة.

اعتمد أنصار هذا الفريق على حجج عديدة أهمهـا الإسـتناد إلـى ضـرورات النظـام العسكري[1]، فهو نظام يحتّم على المرؤوس إطاعة أمر رئيسه على أساس أنّ القـانون الـدولي يسلم لكل دولة بالحق في أن يكون لها نظام عسكري تستعين به في الدفاع عن وجودهـا، فإنـه يجب أن يسلم لهذا النظام بأهم مقوماته وهو الطاعة[2].

فالجندي مثلا عندما يكون في حالة حرب ولو كانت حربا دفاعية فإنه يكون مجبرا بالولاء والطاعة لأوامر رؤسائه بما يحتّمه عليه النظام العسكري ، فإن تلقى أمرا بضرب مدينة مفتوحة أو بقتل أسرى أو رهائن ــ وهي من حيث الأصل تعدّ جرائم دولية ــ فإنه رغم ذلك لا تثـار مسؤوليته الجنائية للإستفادة من سبب الإباحة ألا وهو إطاعة أمر رئيسه الأعلـى ويعـدّ تنفيـذه الأمر عملا مشروعا.

كما أن قسم آخر من الفقه قد اعتبر أن أعمال المسؤولين تعتبر أعمال الدولـة وأن الـذين أصدروا الأوامر يجب ألاّ يكونوا محل مسؤولية لأن القانون الدولي العام يحمي أعمال الدولة من الدولة[3].

فالمنطق يحتّم إذا على الجندي الذي يتلقى أوامر من رئيسـه الأعلـى أن ينفـذها دون أن يتعرض إلى أي عقاب ، ذلك أنه يساهم في الحرب لكنه لا يشارك في نشوبها ، فالذين ينحصـر دورهم في إطاعة أوامر صادرة إليهم من رؤسـائهم لا يكونـوا مطلقـا محـل مسـؤولية لأن المسؤولية يجب أن تنحصر في الذين يصدرون الأوامر وليس في الجندي الذي يرتكـب الفعـل المجرّم نظرا لإطاعته أمر قد صدر إليه بذلك ، فهو قد أجبر على القيام به لأنـه قـد يتعـرض للعقوبة الصارمة فيما لو رفض الإمتثال أو الإنصياع للأوامر التي صدرت إليـه مـن رئيسـه الأعلى ، ومن هنا تأتي الحجّة الثانية والتي اعتمد عليها أنصار هذا الرأي في أن المـرؤوس إذ يصدر إليه أمر من رئيسه فهو يكون في حالة إكراه وهو ما يناقض العدالـة ومبـادئ القـانون الدولي.

غير أن المرؤوس إذا ما اعتراه إكراه فإنه سيؤثر بذلك على القصد الجنائي في الجريمـة الدولية نافيا ركنها المعنوي وليس ركنها الشرعي ، مما يجعل إطاعة أمر الـرئيس مانعـا مـن موانع المسؤولية الجنائية وليس سببا من أسباب الإباحة.

إن المسؤول هو الرئيس ، فلا يسأل المرؤوس عن مخالفة ارتكبها في طاعة رؤسائه[4].

---

(1) ــ محمود نجيب حسني، دروس في القانون الجنائي الدولي،المرجع السابق، ص108.

(2) ــ أشرف توفيق شمس الدين، المرجع السابق، ص111.

(3) ــ يونس الغزاوي، مشكلة المسؤولية الجنائية الشخصية في القانون الدولي، دراسة قانونية مقارنة، مطبعة شفيق، بغداد، طبعة 1970، ص146.

(4)ــ محمد طلعت الغنيمي، الوسيط في قانون السلام:(القانون الدولي العام أو قانون الأمم زمن السلم)، منشأة المعارف، الإسكندرية، طبعة 1993، ص469.

يتّضح أن الحجج التي استند عليها أنصار الرأي المؤيد لاعتبار إطاعة أمر الرئيس الأعلى سببا للإباحة حججا قاصرة ، فالقول أن أمر الرئيس الأعلى من أسباب الإباحة في القانون الدولي الجنائي رأي غير صائب من عدّة أوجه ، لأن المرؤوس أو الجندي قد يكون محتّم عليه فعلا إطاعة أمر رئيسه لإحترام النظام العسكري ، لكن لا يجب أن تكون هذه الطاعة طاعة عمياء بل لا بدّ عليه أن يدرك حتما مشروعية الأمر الصادر إليه أو على الأقل يعتقد بمشروعيته ، أما إن كان على بينّة ودراية بعدم مشروعية الأمر ورغم ذلك قام بتنفيذه فلا مجال هنا لإنكار المسؤولية الجنائية بل هي قائمة في حقه ولا بدّ من تسليط العقوبة الجزائية عليه ، فإعفاء المرؤوس من المسؤولية لا يكون إلاّ إذا كان الأمر الصادر إليه واضح المخالفة بيّن الإنتهاك للقانون[1].

كما أن القول بالإنضباط العسكري لا وجود له في القانون الدولي لأن أمن الجماعة الدولية على خلاف الدولة لا يقوم على انضباط عسكري من حيث أنه لا يوجد جيش دولي مسؤول عن ذلك الأمن[2] ، ومنه لا يمكن إعفاء المرؤوس من تحمل المسؤولية الجنائية عن إطاعة أمر رئيسه المخالف لأحكام القانون الدولي الجنائي لأنه أمر لا مبرّر له.

أمّا القول بأنّه من قبيل أعمال الدولة فهو أمر مردود عليه أيضا ، فإذا ما قام المسؤولون في الحكومة بإصدار أوامر تكون مخالفة لقوانين وعادات الحرب أو لقانون النزاع المسلّح بالمصطلح الحديث ، فإنه لا يمكن تبريرها على أساس أنها من أعمال الدولة ، لأن الدولة ليست لها صلاحية إصدار أوامر مخالفة لقوانين وعادات الحرب[3].

مما يحتّم عدم قبول أمر الرئيس الأعلى كسبب يبيح ارتكاب جرائم تعتبر جرائم دولية خاصة منها جرائم الحرب ، فالجندي الذي يرتكب أفعالا تخالف أحكام القانون الدولي الجنائي يجب أن يعاقب على ذلك.

أمّا إن اعتبرناه سببا للإباحة نظرا لوجود ضغط الإكراه الواقع على المرؤوس فإنّ هذا الأمر فيه لبس ، ذلك أن الإكراه إذا ما كان إكراها معنويا فهو يصيب إرادة الجاني وهو المرؤوس وبالتالي القصد الجنائي لديه مما ينفي الركن المعنوي للجريمة الدولية وليس ركنها الشرعي ، فيعّد إطاعة أمر الرئيس مانعا من موانع المسؤولية الجنائية وليس سببا من أسباب الإباحة ، وأنه قد يعتبر مانعا من موانع المسؤولية كذلك ليس فقط إذا ما اعتبرناه إكراها يصيب إرادة المرؤوس وإنما إذا ما أثبت هذا الأخير أنه قد وقع في حالة جهل أو غلط في القانون فينفذ

---

[1]– محمد طلعت الغنيمي، المرجع السابق ، ص468.
[2] - نفس المرجع ، ص468.
[3]- يونس الغزاوي، المرجع السابق، ص 145.

المرؤوس بحسن نية الأمر الصادر من رئيسه معتقدا شرعيته رغم أنه مشوب بغلط واقع به يتضمن إتيان فعل يعّد جريمة بحسب الأصل ، ولكن بشرط أن يكون هذا الإعتقاد مبنيا على أسباب معقولة ولم يرتكبه إلاّ بعد التثبت والتحري .

رغم هذه الإنتقادات فإن أنصار الرأي المؤيد لاعتبار أمر الرئيس الأعلى سببا للإباحة لا ينكرون تسليط العقوبة على الجاني بحكم أنه تلقى أوامر من رؤسائه ولا ينكرون تسليط المسؤولية الجنائية على عاتق الرئيس الذي أصدر الأمر غير المشروع ، فتوقيع العقاب عليه يكفل تحقيق أهداف القانون الدولي في الردع عن الجرائم الدولية[1].

غير أن هذا الرأي لم يكتب له النجاح بل قد ساد رأي فقهي آخر معارض له ينكر اعتبار أمر الرئيس الأعلى الذي تجب طاعته سببا للإباحة .

ثانيا: الرأي المعارض لاعتباره سببا للإباحة.

إنّه من الصعب اعتبار إطاعة أمر الرئيس الأعلى سببا للإباحة في القانون الدولي الجنائي نظرا لقصر الحجج المقدمة في إثبات ذلك ، إلاّ أنه يمكن الإعتماد عليه ليس كسبب إباحة وإنما كمانع من موانع المسؤولية الجنائية في حال ما إذا مثّل هذا الأمر إكراها معنويا يضغط على إرادة المرؤوس فيعدم لديه القصد الجنائي في الجريمة الدولية ، وهو ما سمح بظهور فريق آخر من فقهاء القانون الدولي لا يقرون باعتبار أمر الرئيس الأعلى سببا للإباحة ويستندون في تبرير ذلك إلى حجج عديدة ، منها أن أمر الرئيس الأعلى وإن كان يعّد سببا للإباحة في القانون الجنائي الوطني فإن هذا لا يعني حتما اعتباره كذلك في القانون الدولي الجنائي نظرا للإختلاف التام ما بين قواعد كل من القانونين ، فقواعد القانون الوطني متسقة ولا تناقض بينها ولكن التناقض واضح ما بين قواعد القانون الجنائي الوطني وقواعد القانون الدولي الجنائي[2] ، لأن أنصار الرأي الأوّل ــ الرأي المؤيد لاعتباره سببا للإباحة ــ يحاولون استعارة النظام القانوني المتواجد بالقانون الجنائي الداخلي وتطبيقه في القانون الدولي الجنائي لكنهم تجاهلوا الفرق الواضح بينهما، الذي يتجلّى في كون القانون الداخلي عبارة عن مجموعة من القواعد القانونية التي تعّد كل لا يتجزأ ولا تناقض يذكر بينها فكل قاعدة مكملة للقاعدة الأخرى على عكس قواعد القانون الدولي الجنائي ، فمثلا لو امتثل المرؤوس لأمر رئيسه الأعلى وفقا لوجود قاعدة قانونية

---

[1]- محمود نجيب حسني،دروس في القانون الجنائي الدولي، المرجع السابق، ص108، وأشرف توفيق شمس الدين، المرجع السابق، ص111.

[2]ــ عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص172.

تلزمه بذلك فإنه يجب الإعتراف له بالصفة المشروعة لفعله هذا ولا يقبل بـذلك أن تهـدر هـذه الصفة وفقا لقاعدة أخرى تنتمي لنفس القانون لأن إقرار ذلك يعني التناقض بين قواعد القـانون الواحد[1].

كذلك فإن أنصار هذا الرأي يعتبرون أن الإعتراف بقيمة أمر الرئيس كسبب للإباحة مـن شأنه أن يناقض طبيعة القاعدة القانونية باعتبارها قاعدة مجردة تسري دون استثناء على طائفـة معينة من الأفعال دون تفرقة بين أشخاص مرتكبيها[2].

نعني بهذا أن الفعل الذي يرتكبه المرؤوس إطاعة لأمر رئيسه يصبح مشروعا بفعل سبب الإباحة عوض أن يكون فعلا مجرّما حسب الأصل ، غير أن الغير إذا ما قام بنفس الفعل فيبقـى الفعل مجرّما ولا يستفيد صاحبه من الإعفاء من العقوبة ، وهذه نتيجة لا تتفق والمنطق القـانوني الذي يفترض أن يكون للفعل الواحد قيمة قانونية واحدة في نظر القاعدة القانونية ذاتها.

ليس هذا فقط ، فسمو القانون الدولي على القانون الداخلي يحتّم وجود اخـتلاف بينهمـا ، فليس صحيحا أن التناسق بينهما محققا وإنّما قد يحدث أن يكون القانون الداخلي مبيحا لفعل معين كإطاعة أمر الرئيس مثلا لكن هذا لا يعني حتما أن هذا الأمر مباح كذلك على مستوى القـانون الدولي فقد يخالفه إذا ما رأى أن هذا الفعل يعد عدوانا علـى مصـالح يحميهـا فيكـون علـى المرؤوس الإنصياع إلى قواعد القانون الدولي وليس لقواعد القانون الداخلي بحكـم أن قواعـد القانون الدولي مغلبة على قواعد القانون الداخلي طبقا لمبدأ سيادة القانون الدولي.

أما الحجّة الأخرى التي اعتمد عليها أنصار هذا الرأي مفادها أن المرؤوس لـيس عليـه الطاعة العمياء لأوامر رئيسه فهو إنسان وليس آلة تنفذ كل ما تأمر به بل عليه أن يتثبـت مـن مشروعية وقانونية الأمر الصادر إليه قبل أن يقدم على تنفيذه ، كمـا أنـه لا يمكـن أن نسـلّط العقوبة على الرئيس ونتناسى المرؤوس فكل منهما يتحمل نتائج أفعاله غيـر المشـروعة وهـم ملزمون بالتالي بتنفيذ جميع الإلتزامات التي يفرضها القانون الدولي.

كذلك فإن أصحاب هذا الرأي يعتبرون أن أمر الرئيس إذا ما اعتبر سـببا للإباحـة فهـذا سيؤدي إلى إهدار وجود قواعد القانون الدولي الجنائي ويسمح بمخالفتها والإعتداء علـى أهـم الحقوق والمصالح التي تحميها[3].

---

[1]– أشرف توفيق شمس الدين، المرجع السابق، ص112، ومحمود نجيب حسني،دروس في القانون الجنائي الدولي، المرجع السابق، ص109.

[2]– عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص172.

[3]– نفس المرجع ، ص172.

ذلك أنه قد بذلت جهود دولية عديدة إلى غاية الوصول لتجريم أفعـال وتسـليط عقوبـات جزائية على مرتكبيها ، وهي كل من جرائم الحرب، والجرائم ضدّ الإنسـانية وجـرائم الإبـادة فليس من السهل الآن الإقدام على إباحة هذه الأفعال بحجّة إطاعة أمر صادر من رئـيس أعلـى تجب طاعته لأنه أمر في منتهى الخطورة ، فلا يعدم أحد من الإقدام على الإتيـان بمثـل هـذا التبرير رغم ما قام به من أفعال مجرّمة ، إذ سندخل بالتالي في دائرة مغلقة أو متاهـة حقيقيـة يصعب حينها تعيين الشخص المسؤول ، لأن كل رئيس يدعي أنه لم يصدر الأمر إلى مرؤوسيه إلا بناءا على أمر صادر إليه هو أيضا من رئيسه الأعلى ، هذا الأخير الذي سيقدم الدفع نفسه ، فتندثر بذلك أحكام القانون الدولي الجنائي في محاولة توقيع العقاب على الرئيس الـذي أصـدر الأمر غير المشروع ، وعلى هذا يجب على الجندي ــ أي المرؤوس ــ أن يزن كل أمر يصدر إليه من رئيسه وأن يرفض تنفيذه إذا كان ينطوي على تصرف جنائي ، ولا يمكن معاقبة الجندي على رفض التنفيذ ، فإن أطاع الأمر فإنه يسأل عن تنفيذه ولا يجوز له أن يحتمي وراء واقعـة الطاعة[1] .

من الواضح أن هناك صعوبة في تحديد الرأي الأكثر صوابا ما بين الرأيين السـابقين، إلا أنّ الرأي الراجح هو الرأي المعارض لاعتبار أمر الرئيس الأعلى سببا للإباحة ، ذلك أن الحجج التي تقدم بها أصحاب هذا الرأي كانت منطقية أكثر من حجج الـرأي المؤيـد لاعتبـاره سـببا للإباحة ، كما أنه يعتبر مانعا من موانع المسؤولية الجنائية لأنه يشكل إكراه يضغط به الـرئيس على مرؤوسيه فيعدم القصد الجنائي لديهم ، أو أن يصيب المرؤوس غلط أو جهل في أن الأمـر الموجه إليه من رئيسه الأعلى أمرا غير مشروع ويعتقد بحسن نية شرعيته ممـا ينفـي القصـد العمدي لديه.

لكن يبقى دائما وجود صعوبة في التوفيق بين ما هو نظري وما هو تطبيقي فليس بمقدور المرؤوس إذا ما كان جندي عادي أن يناقش أو حتى يشككك في شرعية الأوامر الصادرة إليـه فهو يعتقد مسبقا بشرعيتها ، إذ يجد نفسه بين كفي رحى وفـي موقـف فـي منتهـى الحـرج والصعوبة ، فقد يقابله القتل والإعدام إن هو لم يمتثل لأوامر رئيسه حسب ما تقضي به القوانين العسكرية وفي نفس الوقت يجد نفسه إذا ما أطاع هذا الأمر مرتكبا لجريمـة دوليـة تسـتوجب تسليط العقوبة عليه كذلك ، عكس فيما لو علم هذا المرؤوس مسـبقا بعـدم شـرعية الأوامـر الصادرة إليه وقام مع هذا بتنفيذ ما يطلب منه بطيب خاطر، فهنا حتما لا يعد إطاعة الأمر سـببا للإباحة ولا حتى مانعا من موانع المسؤولية الجنائية بل يجب معاقبته جزائيا.

---

[1]- محمد طلعت الغنيمي، المرجع السابق، ص172.

لكن هل اعتبر القضاء الدولي الجنائي إطاعة أمر الرئيس الأعلى سببا للإباحة أو حتى مانعا من موانع المسؤولية الجنائية أو أنه لم يعتّد لا بهذا ولا بذاك؟.

المطّلب الثاني: أمر الرئيس الأعلى والقضاء الدولي الجنائي.

إذا كان أمر الرئيس الأعلى لا يمكن الإستناد إليه كسبب يبيح ارتكاب الجريمة الدولية في القانون الدولي الجنائي سواء من خلال النصوص القانونية الجنائية أو من خلال الآراء الفقهية لفقهاء القانون الدولي الذين رغم إنشقاقهم ما بين مؤيد ومعارض لاعتباره سببا للإباحة ترجح الرأي المعارض له واعتبر مانعا من موانع المسؤولية الجنائية أو مجرد عذر مخفف للعقوبة، فإنه وحتى تكتمل دراسة هذا السبب لابدّ من توضيح مكانته في القضاء الدولي الجنائي باعتباره سببا للإباحة أمامه أم لا.

هذا ما سأحاول تبينه من خلال محاكمات الحرب العالمية الثانية في الفرع الأوّل، ثمّ من خلال المحاكمات التي تمت بعدها في الفرع الثاني.

الفرع الأوّل: خلال محاكمات الحرب العالمية الثانية.

إنّ إطاعة أمر الرئيس الأعلى قد تقدم به بعض المتهمين كعذر بعد الحرب العالمية الأولى، فالملازم الألماني " نيومان Neuman" اتهم بإغراق باخرة مستشفى بريطانية " Pover castele"، وأن هذا العمل عدّ جريمة حيث اعترف الملازم الألماني بإغراقه الباخرة وقال:

<< إني قمت بالعملية بناء على أوامر صدرت إلي من قائد القوّة البحرية الألمانية>>.

حيث أخذت المحكمة بهذا العذر وأصدرت في حكمها:

<< إن المبادئ العسكرية المتفق عليها أن المأذون يجب أن يتمثل إلى الأوامر التي تصدر إليه من المافوق ، وهذا المبدأ ذو أهمية خاصة من ناحية القانون الجنائي ، فإذا كان تنفيذ الأمر يترتب عليه ارتكاب جريمة معاقب عليها فالمسؤولية في هذه الحالة تقع على عاتق الشخص الذي أصدر الأوامر وهذا ينسجم مع نصوص القانون رقم 47 فقرة 1 من القانون الجنائي العسكري الألماني ومع نصوص القوانين الأخرى للدول المتمدينة ومنها على سبيل المثال المادة 443 من القانون العسكري البريطاني 1914 فصل 14.

ولما كان قائد القوة البحرية أعلى سلطة بالنسبة للمتهم فإن المتهم ملزم بإطاعة الأوامر التي تصدر إليه من رئيسه وعلى هذا الأساس لا يمكن أن يكون المتهم مسؤولا عن عمله هذا رغم اعترافه الصريح بإغراق الباخرة البريطانية>>[1].

اعترف بأمر الرئيس الأعلى كسبب للإباحة أو حتى كمانع للمسؤولية الجنائية قبل محاكمات الحرب العالمية الثانية بل وقبل الحرب العالمية الأولى ، وأبرز دليل على هذا معالجة مسؤولية العسكري البريطاني النقيب " ماكليود" في قضية " كارولين " ، حيث أن بريطانيا قد طالبت بإطلاق سراحه بحجّة أن تصرفاته وتصرفات المرؤوسين لم تكن عملا قمعيا فرديا بل جاءت نتيجة لتنفيذ أمر موكل إليهم لذا لا يمكن أن تكون أفعالهم إلاّ موضعا للمعاملات الدبلوماسية ووافق وزير خارجية الولايات المتحدة " فورسايت" على هذا مما أدى إلى عدم محاكمة "ماكليود" وإطلاق سراحه[2].

أوّلا: أمام محكمة نورمبرغ.

منذ أن انتهت الحرب العالمية الثانية وبعد إحداث محكمة نورمبرغ كمحكمة دولية جنائية لمحاكمة مجرمي الحرب العالمية الثانية ، تجلّت بوضوح فكرة القانون الدولي الجنائي من خلال إرساء أهم المبادئ الدولية في توقيع العقاب على كل من ارتكب جرائم دولية سواء ممن ينفذون أوامر الدولة من الأفراد أو ممن يقوموا باتخاذ القرار باسمها ، حتى أن المرؤوس إذا ما ارتكب إحدى الجرائم الدولية فإنه لا يعفى رؤساؤه من المسؤولية الجنائية إذا كانوا يعلمون أو كانت لديهم معلومات تمكنهم من أن يستخلصوا في ظروف الحال حينئذ أن المرؤوس كان يرتكب أو كان يوشك أن يرتكب جريمة كهذه ولم يتخذوا التدابير الممكنة التي في وسعهم لمنعها أو قمعها[3].

بالمثل فإن محكمة نورمبرغ لم تقر بعدم مسؤولية المرؤوس لطاعته لأمر صادر إليه من رئيسه الأعلى وكان نتيجة هذه الطاعة ارتكابه لجريمة دولية ، فالقاضي " جاكسون" وهو مدع عام أمريكي أمام محكمة نورمبرغ قد أقر بالمسؤولية الفردية بقوله:

<< إنّ مبدأ المسؤولية الشخصية ضروري ومنطقي على حد سواء إذا كان ينبغي استخدام قانون الشعوب للمحافظة على السلام.

---

[1] ـ يونس الغزاوي، المرجع السابق، ص151.

[2] ـ حنا عيسى، "مسؤولية الأشخاص الطبيعيين عن الجرائم الدولية" ،متوفر على الموقع.www.aafak.org

[3] ـ صلاح الدين أحمد حمدي، دراسات في القانون الدولي المعاصر، المرجع السابق، ص317.

إن قانون الشعوب الذي لا يخص إلاّ الدول لا يمكن تطبيقه إلا بواسطة الحرب ، لأن الطريقة الناتجة حتما لممارسة ضغط على دولة هي الحرب ، بيّن أن العقوبات التي توقع على الأفراد يمكن وحدها أن تطبق بصورة سلمية بدون حرب ويكون تأثيرها فعالا>>[1].

على هذا الأساس تضمن نظام المحكمة مركز المتهمين سواء بصفتهم رؤساء دولة أو من كبار الموظفين فإن هذا لا يغنيهم من العقاب حسب نص المادة (07) ، وعلى هذا حاول الدفاع عن هؤلاء المتهمين المطالبة بعدم مساءلتهم جزائيا بحجّة أن الدولة هي صاحبة السيادة وهي وحدها المسؤولة أما الفرد فإنه لا يمكن أن يكون مسؤولا حسب قواعد القانون الدولي ، إذ لا يسأل عن الإجرام الدولي إلاّ الدولة وليس الأفراد ولو كانوا في موقع رسمي وفي مركز القيادة في بلادهم لأنهم مشمولين بقاعدة عمل الدولة[2].

بإقرار المسؤولية الجنائية الفردية سواء للرئيس أو للمرؤوس على حد سواء نص المبدأ الثالث من مبادئ نورمبرغ على عدم اعتبار أمر الرئيس الأعلى مزيلا لعدم المشروعية للفعل وهو مبدأ مؤسس على المادة (07) من لائحة لندن 1945 التي نصت على مسؤولية رئيس الدولة أو الحكومة عما اقترفه من جرائم وفقا للقانون الدولي وليس له أن يحتجّ بتفويضه من جانب الدولة لأن الدولة إن فعلت ذلك تكون قد تجاوزت حدود سلطتها المعترف بها من القانون الدولي[3] .

أما أهم مبدأ فهو المبدأ الرابع من مبادئ نورمبرغ الذي ينص على عدم إعفاء مرتكب الجريمة الدولية بناءا على أمر صادر له من حكومته بارتكابها أو من رئيسه الأعلى ما دام أنه اقترف الجريمة مع احتفاظه بكامل حريته في الإختيار ، وهذا ما تكرس بالمادة (08) من النظام الأساسي للمحكمة بقولها:

<< لا يعّد سببا معفيا من المسؤولية دفاع المتهم بأنه كان يعمل بناء على تعليمات رئيسه الأعلى وإنما يعتبر هذا سببا مخففا للعقوبة إذا رأت المحكمة أن العدالة تقضي ذلك>>.

من خلال هذه المادة يتضح أن محكمة نورمبرغ قد رفضت الدفع بإطاعة الأمر الصادر من الرئيس وأكدت بأن الواجبات الدولية المفروضة على الأفراد مقدمة على واجب الطاعة إلى الدولة التي يتبعونها وبأن قواعد القانون الدولي ملزمة للأفراد حتى ولو كان القانون الداخلي لا يلزمه بذلك تطبيقا لمبدأ سمو القانون الدولي على القانون الوطني[4].

---

[1] – علي عاشور الفار، الشخصية القانونية للفرد في القانون الدولي العام، " رسالة ماجستير"، فرع القانون العام، جامعة الجزائر لـ 1980-1981، ص172.

[2] – سعيد عبد اللطيف حسن، المرجع السابق، ص117.

[3] – حسام علي عبد القادر شيخة، المرجع السابق، ص39.

[4]- عبد الله سليمان، المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي، المرجع السابق، ص167.

أقرت محكمة نورمبرغ في تعليقها على المادة (08) أن الأمر الصادر لجندي بالقتل والتعذيب والتدمير خرقا للقانون الدولي للحرب لا يجب اعتباره مبررا لهذه الأفعال الصادرة من هذا الأخير بل نستطيع اعتباره عذرا مخففا للعقوبة[1]، جاء هذا كنتيجة لما أقره القاضي "جاكسون" من خلال تقريره الذي أودعه في مؤتمر لندن 1945 بوجوب إعطاء المحكمة سلطة تقدير قبول أمر الرئيس الأعلى دفعا لمسؤولية المتهم حتى لا تغدوا ذا قوّة مطلقة في إباحة فعله أو درء مسؤوليته عنه[2].

لهذا اعتبرت المادة (08) من نظام المحكمة أمر الرئيس سببا مخففا أو عذرا مخففا للعقوبة إذا ما رأت المحكمة أن العدالة تقتضي ذلك ، وتطبيقا لهذا فإن محكمة نورمبرغ لم تقبل بالأمر الصادر من الرئيس الأعلى لتبرير الجريمة الدولية رغم أنها تعترف بالظروف المخففة لبعض هذه الحالات إلاّ أنها رفضت الأخذ بها في قضية المتهم " كيتل Keitel" حيث جاء في قرار المحكمة:

<< إن الأوامر العليا التي تعطى للجندي لا يمكن أن تكون ظروف مخففة في حال ارتكاب جرائم فظيعة وعديدة بعزم وإصرار بدون أية ضرورة حربية>>[3].

كما أصدرت أحكاما عديدة بالإعدام على المتهمين الألمان لارتكابهم جرائم دولية إطاعة لأوامر رؤسائهم حيث أنه قد جاء في بعض حيثيات أحكامها:

<< قد قدم الدفاع ما يفيد بأن المتهمين كانوا يستلمون أوامر عليا من رئيس الدولة هتلر، وهذا ما يمنع مسؤوليتهم بالنسبة إلى الأعمال التي قاموا بتنفيذها ... إن الذي يخالف قوانين الحرب لا يمكن أن يحمي نفسه وراء حجة القيام بتنفيذ أعمال بأمر من الدولة لا سيما إذا كانت الدولة قد تجاوزت الحدود التي رسمها القانون الدولي>>[4].

كما ذهبت المحكمة في قضية "U.SV.Vonleub" أن:<< **استلام المتهم في هذه القضية أوامر واضحة أمر يجعله في وضع حرج ، لكن الطاعة المطلقة لتلك الأوامر خوفا من التعرض لضرر غير مباشر أو غير وشيك الوقوع لا يمكن الإعتراف به كعذر ، ولكي يمكن**

---

[1] Le procureur C/Drazen Erdemovic ,op.cit ,p 7sur 10

[2]- حسنين إبراهيم صالح عبيد ،المرجع السابق ، ص82.

[3]- علي عاشور الفار، المرجع السابق، ص174.

[4]- يونس الغزاوي، المرجع السابق، ص 143.

الإعتراف بالإكراه عذرا نافيا للمسؤولية يلزم اللجوء إلى مقياس الرجل العادي بأن يشعر أنه محاط بخطر ما وشيك الوقوع يؤدي إلى تجريده حرية الإختيار>>.

أما في قضية " Ein Satzgruppen" فقد نصت على أنّه:

<< إذا دفع أحد بحجة الإكراه نتيجة تنفيذه لأمر غير شرعي صادر إليه يجب ألاّ يكون الضرر الحاصل نتيجة تنفيذ الأمر أكبر من الضرر المراد درؤه ، مثال ما إذا قام المأمور بقتل شخص بريء بناء على أمر صادر إليه فلا يمكن اعتبار ذلك عذرا إذا كان عند تنفيذه يعرضه لعقوبة السجن بضعة أيام>>[1].

من الواضح أن محكمة نورمبرغ لم تعترف بأمر الرئيس الأعلى كسبب لإباحة الجريمة الدولية وإن كانت تقبل به كعذر مخفف للعقوبة ، ولكن ليس في جميع الحالات وإنما في البعض منها فقط حسب السلطة التقديرية للمحكمة إذا رأت أن ظروف العدالة تقتضي ذلك ، كما يمكن اعتباره مانعا من موانع المسؤولية الجنائية إذا ما أثبت المتهم أنه تعرض لإكراه أعدم لديه حرية الإختيار ، ولكن بشرط أن يكون الضرر المراد درأه أكبر من الضرر الحاصل نتيجة تنفيذ الأمر الصادر إليه وهذا نفسه ما ذهبت إليه محكمة طوكيو.

ثانيا: أمام محكمة طوكيو.

لا يختلف ميثاق محكمة طوكيو عن النظام الأساسي لمحكمة نورمبرغ ، لأنه اعتمد على نفس مبادئ نورمبرغ ومنها حتما أن إطاعة أمر الرئيس الأعلى لا يعتدّ به كسبب للإباحة، وهو ما جاء بنص المادة (06) من ميثاق المحكمة العسكرية الدولية للشرق الأقصى.

<< لا الوضع الرسمي للمتهم ولا حقيقة كونه قد تصرف بناء على أوامر صادرة من حكومته أو رئيسه الأعلى تكون وحدها كافية لإعفائه من المسؤولية عن أية جريمة متهم بها>>.

محكمة طوكيو اعتمدت على نفس المبدأ القاضي بعدم إعفاء المتهم من المسؤولية إذا ما ارتكب جرائم دولية تختص بها المحكمة اختصاصا نوعيا ، وأنه لا يقبل عذر المتهم من قبله على أنّه كان يعمل بناء على أمر حكومته أو رئيسه الأعلى بشرط أن يكون لديه مكنة عدم إطاعة الأمر في الظروف التي ارتكب فيها الفعل.

فالجنرال " Yamashit" قائد القوات اليابانية في الفلبين وحاكم عسكري في نهاية الحرب العالمية الثانية، اتهم لعلمه بجرائم حرب ارتكبها مرؤوسيه حيث أدين على أساس علمه بارتكاب

---

[1] – يونس الغزاوي، المرجع السابق، ص143.

هذه الجرائم وأنه قد بقي يشكل تجاهلها ولم يتخذ إجراءات لوقوفها بل أعطى أوامر غير شرعية بها[1].

غير أنه قد وجهت انتقادات بشأن مبدأ الأمر الصادر من الرئيس الأعلى والذي أقرته كـل من محكمتي نورمبرغ وطوكيو على حد سواء بسبب تعارض الضمير وواجـب الـولاء ، لأن القانون لا يتوقع الإشهاد ولكن يعاقب من له حرية الخيار بارتكاب الأعمال الإجرامية المخالفـة للمقاييس الأولية للمدينة[2].

حتى أن القاضي " جاكسون" قد انتقد اعتبار أمر الرئيس عـذرا مقبـولا أمـام محكمـة نورمبرغ ومثيلتها طوكيو بقوله:

<< إن عذر الأوامر العليا أو أعمال الدولة لا تشفع ولا تنفي المسؤولية الشخصية عن أولئك الذين ارتكبوا جرائم ضدّ السلام والجنس البشري ، وإذا قدر لهذا العذر أن يقبل فهذا يعني أن جميع المسؤولين سوف يفلتون من العقاب بحجة أنهم استلموا أوامـر مـن هيئـات عليـا، والهيئات العليا تدفع المسؤولية بحجة أن أعمالها هي أعمال الدولة ، وإن كانت هنـاك أيـة مسؤولية فهي مسؤولية جماعية وليست شخصية ، وبالتالي تذوب المسؤولية ولا يبقى مـن يتحمل المسؤولية أو يفرض عليه العقاب>>[3].

من الواضح أن هذا الإنتقاد في محله ، فبقبول أمر الرئيس الأعلى كسبب يبـيح ارتكـاب الجريمة أكيد أنه لن يصعب على أي متهم بارتكابه جرائم دولية أن يدفع عنه هذه التهمة بحجـة تلقيه أوامر من المافوق تحتّم عليه ارتكاب الأفعال المتهم بها وبالتالي تتلاشـى فكـرة العقـاب والجزاء الدوليين.

أما قبول أمر الرئيس الأعلى كعذر مخفف للعقوبة فإنه لا يمكن اعتباره من المبادئ العامة للقانون الدولي الجنائي ، ذلك أن القضاء هو الذي يفصل بكل حالة على حدى وفـق لظروفهـا وملابساتها على ضوء المبادئ العامة للقانون الجنائي ، فالمادة (08) من نظام محكمة نورمبرغ والمادة (06) من ميثاق محكمة طوكيو قد وضعتا خصيصا لمحاكمة كبار مجرمي الحرب ، لهذا فإن نص المادة (08) لا يمكن اعتباره تعبيرا لمبدأ من مبادئ القانون الدولي القابل للتطبيق على كافة مجرمي الحرب دون استثناء لأنه يجد مبرّر وجوده في وضع اسـتثنائي وهـو دور كبـار مجرمي الحرب في السياسة الألمانية الإجرامية[4].

رغم هذه الإنتقادات تبنت كل من محكمتي نورمبرغ وطوكيو اعتبار أمر الرئيس الأعلـى عذرا مخففا للعقوبة رغم أنهما لم تعترفا به كسبب للإباحة.

---

(1) – Hervé Ascensio,op.cit,p207.
(2) – علي عاشور الفار، المرجع السابق، ص174.
(3) – يونس الغزاوي، المرجع السابق، ص143.
(4) – عباس هاشم السعدي، المرجع السابق، ص292.

فيا ترى ما مكانة أمر الرئيس الأعلى بعد محاكمات الحرب العالمية الثانية ، أي في كل من المحكمة الدولية الجنائية ليوغسلافيا والمحكمة الدولية الجنائية لرواندا إضافة إلى المحكمة الدولية الجنائية الدائمة.

الفرع الثاني: بعد محاكمات الحرب العالمية الثانية.

من خلال محاكمات الحرب العالمية الثانية لم يتم الإعتراف بأمر الرئيس الأعلى كسبب للإباحة وإنما عدّ مجرد عذر مخفف للعقوبة فقط إذا ما رأت المحكمة ذلك حسب سلطتها التقديرية بالنظر في كل قضية معروضة عليها على حدى ، كما أنه يمكن اعتباره مانعا من موانع المسؤولية الجنائية إذا ما أثبت المتهم أنه واقع تحت ضغط الإكراه الذي يعدم لديه حرية الإختيار وبالتالي يؤثر على الركن المعنوي في الجريمة فيعدمه.

من خلال هذا الفرع سأحاول توضيح مكانة أمر الرئيس الأعلى في المحاكمات التي تمّت بعد الحرب العالمية الثانية ، أي أمام المحاكم الدولية الجنائية المؤقتة وهي كل من المحكمتين اللّتين أنشأتا بموجب قرار من مجلس الأمن ــ محكمة يوغسلافيا ورواندا ــ ، ثمّ مكانته أمام المحكمة الدولية الجنائية الدائمة.

أولاّ: أمام المحاكم التي أنشأت بموجب قرار من مجلس الأمن.

لقد اهتم مجلس الأمن بشكل واضح بمسؤولية القادة أنفسهم فضلا عن مسؤولية القائمين بالتنفيذ ، << **فقرر أن القائد أو الرئيس يعدان مسؤولين عما يتم ارتكابه من جرائم ولو لم يصدر أمر بارتكابها ، إذ أن تبوأهما لمركز القيادة يلزمهما منع ارتكاب مثل هذه الجرائم ، فإذا ارتكبت دون علمهما كان عليهما فورا مساءلة مرتكبيها وعقابهم فإذا لم يقوما بهذا الدور عدا مسؤولين عن ارتكاب الجريمة**>>[1].

كما اعتبر الأمين العام للأمم المتحدة أن الأمر الأعلى ينمّ عن إكراه باعتبار أن أمر الحكومة أو الرئيس الأعلى يشبه الإكراه في انعدام حرية الإختيار[2].

لهذا فإن النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا قد نص على أمر الرئيس الأعلى بالمادة (06) منه والتي جاء بها:

---

(1) ـ فؤاد عبد المنعم رياض، قاضي سابق لمحكمة جنايات الحرب الدولية، " القادة مسؤولون أمام المحكمة الجنائية الدولية حتى ولو لم يصدروا الأوامر بارتكاب جرائم التعذيب>> الجيران،الجمعية العراقية الكويتية، 2005/02/26 ، ص 2 من 7، متوفر على الموقع: www.aljerran.net.

(2) ـ Le Procureur C/ Drazen Erdemovic, op.cit,p8 sur10 .

<< لا يعفى من المسؤولية الجنائية الشخص الذي تصرف بصفته الرسمية كرئيس دولة أو موظف كبير وكذلك الشخص الذي ارتكب الفعل الإجرامي تنفيذا لأمر صدر إليه من رئيسه الأعلى>>.

كما تضمنت أيضا المادة (2/06) من النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية لرواندا نفس الشيء بقولها: **<< إن الصفة الرسمية للمتهم سواء بوصفه رئيسا لدولة أو لحكومة أو موظفا كبيرا لا تعفيه من المسؤولية الجنائية ولا يمكن اعتبارها من أسباب تخفيف العقوبة>>.**

من الواضح أن كل من محكمتي يوغسلافيا ورواندا قد اعتمدتا على نفس المبادئ التي جاءت بها محكمة نورمبرغ خاصة المبدأ الثالث والرابع القاضي بعدم الإعتداد بالصفة الرسمية للمتهم من جهة وعدم إعفاء الشخص من المسؤولية الجنائية بحجّة أنه تصرف بناء على أمر من رئيسه الأعلى من جهة أخرى ، فمجرمي الحرب لم يكونوا فقط أولئك الذين تمّت إدانتهم خلال محاكمات الحرب العالمية الثانية وإنما قد تواجدوا كذلك في الوقت الراهن في كل من الحرب الروواندية وحرب البوسنة وكوسوفو أين اقترفت أبشع الجرائم وأشنعها على الإطلاق مما جعل المتهمين أمام المحاكم الدولية الجنائية الخاصة الدفع بإطاعتهم لأوامر رؤسائهم حتى ينفوا المسؤولية عنهم ، رغم أن الأمين العام للأمم المتحدة في تقريره بخصوص إنشاء المحكمة الدولية الجنائية ليوغسلافيا قال:

<< أن المقترحات التي تأسست على السوابق القضائية التي أسفرت عنها المحاكمات التي تمت في أعقاب الحرب العالمية الثانية تشير إلى أن النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا يجب أن يتضمن نصوصا متعلقة بالمسؤولية الجنائية الفردية لرؤساء الدول والمسؤولين الحكوميين والأشخاص الذين يتصرفون بمقتضى وظائفهم الرسمية.

ولهذا فإنه يجب أن يتضمن النظام الأساسي للمحكمة نصوصا تحدد أن الإدعاء بحصانة رئيس الدولة أو أن الفعل قد تمّ ارتكابه بمقتضى الصفة الرسمية للمتهم لا يمكن أن يشكل مانعا مقبولا أو ظرف مخففا للعقوبة>>[1].

أصدرت المحكمة حكما بإدانة وعقاب الجنرال " بلادسكيدش" عام 1999 قائد القوات الكرواتية بسبب قيام قواته بتدمير مدينة " أهيتشي" البوسنية وقتل سكانها المدنيين رغم إقامته الدليل على عدم علمه بقيام جنوده بارتكاب هذه الجرائم ، حيث قررت أنه من واجبات القائد الحيلولة دون ارتكاب جنوده جرائم حرب وعقابهم إذا ما ارتكبوا ذلك ولا يجوز للقائد الدفع بعدم

---

[1] – نص التقرير الذي قدمه الأمين العام للأمم المتحدة استناد للفقرة الثانية من قرار مجلس الأمن رقم 808 سنة 1993، أنظر عادل المسدى، المرجع السابق،هامش (3)، ص195.

العلم بقيام مرؤوسيه بارتكاب هذه الجرائم إذ أن تبوأه مركز القيادة من شـأنه أن يجعـل العلـم والسيطرة أمرين مفترضين لا يمكن التملص منهما بأي حال.

في 20 جانفي1993 اعتبرت المحكمة " بلادسكيدش" مدان واعتبرت أن إلزاميـة العقـاب تشكل بالواقع جزءا من اعتراف الفقه الدولي بمسؤولية القادة وأن المادة (3/07) من النظام لـم تخل بمبدأ الشرعية[1].

كما أنه في حكمها ضدّ الجنرال " كرتستيش" أكّدت على المبدأ واعتبرت أن المتهم كونـه يشغل منصبا رفيعا في الجيش يعّد ظرفا مشددّا لكونه يفترض علمه بمـا حـدث ، واسـتغلاله لمنصبه هذا في ارتكاب الجرائم التي وقعت وأكدّت أيضا أن القائد العسكري يكون مسؤولا عـن أفعال مرؤوسيه إذا اتخذ موقفا سلبيا اتجاه ما ارتكبوه من جرائم[2].

كما اعتبرت أيضا أن "كرتسيتش" قد أعطى أوامر باستعمال القوّة في حالـة الحـرب أو التهديد بها ، حيث اعتبرت أن هذه الأفعال إنما هي خروقات جسيمة لاتفاقيات جنيـف خاصـة المادة (02) من نظام المحكمة[3].

زيادة على هذا فإن المحكمة قد اعتبرت أن "Karadzic كراديتش" إذ استطاع أن يثبت أنه قد امتثل لأوامر عليا فعلى المحكمة أن تسحب كل نتائجها واعتبرت أيضا أن الإعتداءات التـي تمت على السكان المدنيين لا تحصى ، منها التقتيل ، الإبادة وغيرها، وأن هذه الأعمـال التـي دامت لسنوات لم تكن فقط لمصلحة مناصري اللّوجستية الظاهرة لجيش بلغـراد و لكـن أيضـا كانت نتيجة أوامر من قبله[4].

فغرفة الدرجة الأولى بالمحكمة الدولية الجنائية ليوغسلافيا اعتبرت أنّه حتى يمكن الإعتداد بأمر الرئيس الأعلى لا بد من وجود صلة بين حالة الضرورة ووجود إكراه معنوي من خـلال أمر صادر من رئيس أعلى ، فهل كان بإمكان المتهم الذي وجه إليه الأمر أن لا تكـون لـه أي وسيلة لدرئه ولا يتمتع بحرية الإختيار لمقاومة هذه الأوامر أو أن يضرب بهذا عرض الحـائط ويقاوم تنفيذها.

لهذا فإن الرقيب " Erdemovic" لم يوجد لديه أي دليل أو وثيقة تثبـت إذ كـان بإمكانـه مقاومة الأمر الصادر من التدرج العسكري إذ اعتبر مدان ومذنب بالتخريب والتدمير[5].

زيادة على قضية المتهم " Maladic مالاديتش" ، حيث اعتبرته أنه كـان يعلـم أو كـان باستطاعته أن يعلم أن مرؤوسيهم ارتكبوا أو على استعداد أن يرتكبوا أفعالا مجرّمة عن طريـق

---

(1) – Hervé Ascensio,op.cit,p207.

(2) – عادل عبد الله المسدى، المرجع السابق، ص196.

(3) - Karadzic-Act D'accusation du 24 Juillet 1995"Crimes contre l'humanité ", dis à:http:/www.un.org/crime .

(4) – Olivier Dupuis, Contre les Milosevic D'hier et de demain, dis à:www.radicali.it.

(5) – Drazen Erdemovic,op.cit ,p9sur 10.

سياسة التطهير العرقي للكروات والمدنيين المسلمين البوسنيين ، لهذا أدانه قرار الإتهام في إطار المادة(61) في 06 مارس 1996.

أما في قضية " بلاديتش Bluskic" فقد أقر مبدأ مسؤولية المرؤوس عن إطاعته لأوامر رئيسه إذا نفذ أمر غير شرعي و غير قانوني[1].

من خلال السوابق القضائية لمحكمة يوغسلافيا أقرت وطبقت المحكمة مبدأ مسؤولية الرئيس أو القائد الأعلى عن مسؤولية المرؤوس في حال تنفيذه لأمر رئيسه الأعلى، ولا يعتبر بهذا سببا للإباحة ولا مانعا للمسؤولية إلاّ إذا كان يمثل إكراها ضاغطا به على الإرادة الحرة المختارة للمرؤوس .

كذلك فإن الفقرة (4) من المادة (6) من النظام الأساسي لمحكمة رواندا والتي أكدت على أن تصرف المتهم بناء على أمر من حكومته أو من رئيسه الأعلى لا يعفيه من المسؤولية الجنائية وإن كان يمكن الإعتداد به كسبب مخففا للعقوبة إذا قدرت المحكمة ذلك ، وهو ما جاء به قرار الإتهام من قبل المحكمة في 02 سبتمبر 1998 ضدّ " جون بول أكايسو" أين حكم عليه بالعقوبة القصوى لإدانته بارتكاب جريمة إبادة وتشجيعه على ارتكابها ولتقتيل أكثر من 2000 من التوتسي[2].

بهذا تكون محكمة رواندا هي الأخرى قد تبنّت الأخذ بأمر الرئيس الأعلى ولكن ليس كسبب يبيح ارتكاب الجرائم الدولية وإنّما كعذر مخفف العقوبة في بعض الحالات فقط والتي تراها المحكمة حسب سلطتها التقديرية في ذلك وبوجود أدلة معنية ، غير أنه بقي معرفة مكانة أمر الرئيس الأعلى أمام المحكمة الدولية الجنائية الدائمة.

ثانيا: أمام المحكمة الدولية الجنائية الدائمة.

بنظام روما الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية الدائمة يوجد مادتين متعلقتين بالمسؤولية الجنائية الدولية ، وهي كل من نص المادة (28) والمادة (33) ، حيث قضت المادة(28) بمسؤولية القادة والرؤساء سواء أكانوا عسكريين أو مدنيين عن أعمال مرؤوسيهم الذين يرتكبون الجرائم المنصوص عليها بنظام روما الأساسي وكانوا يخضعون لإمرتهم وسيطرتهم على وجه يكون معه القادة الرؤساء فاعلين معنويين يرتكب مرؤوسيهم الجرائم لحسابهم بناء على أوامر مباشرة أو غير مباشرة[3].

---

[1] – Karadzic- Acte d'accusation du 27 juillet1995,op.cit, P 4 sur 10.
[2] – Hervé Ascensio,op.cit,p204.
[3] – ضاري خليل محمود، باسيل يوسف، المرجع السابق، ص17.

المادة (27) من نظام روما الأساسي قد قضت بعدم الإعتداد بالصفة الرسمية للأشـــخاص المتهمين بارتكاب أي من الجرائم الداخلة في اختصاص المحكمة أيـــن تطبـــق جميـــع الأحكـــام الواردة في نظام روما الأساسي على جميع الأشخاص المهمين دون أي تمييّز يمكـــن أن يرجـــع إلى الصفة الرسمية و الوضع الوظيفي للأشخاص فيعرض كل شخص يقترف إحـــدى الجـــرائم التي تختص بها المحكمة اختصاصا نوعيا للمسؤولية الجنائية بغض النظر عـــن الصـــفة التـــي يحملها ذلك الشخص أو المنصب الذي يتولاه سواء كان رئيس دولة أو وزيرا للدفاع أو رئـــيس للأركان..الخ ، فلا يجوز له أن يدفع بانتفاء مسؤوليته لتمتعه بالحصانة الدبلوماســـية أو بوصـــفه حاكما[1].

ما يهمنا هو الإكراه المعنوي الذي يحتل مكانته في القانون الدولي الجنائي خصوصا فـــي إطار ما يطلق عليه نظام التدرج الرئاسي أو النظام التسلسلي، فنجده في حالة ارتكاب الجريمـــة الدولية إطاعة لأوامر الرؤساء أو القادة العسكريين[2].

فالشخص المتهم أمام المحكمة الدولية الجنائية الدائمة إذا ما ارتكب أحـــد الجـــرائم التـــي تختص بها المحكمة إطاعة لأوامر رؤسائهم أو القادة العسكريين يكون قد ارتكبها مكرها فإذا لـــم يشكل هذا مانعا للمسؤولية فإنه يمكن أن يشكل سببا لتخفيف العقوبة ، فالمادة (33) تنص علـــى أنه :<< **في حال ارتكاب أي شخص لجريمة من الجرائم التي تدخل في إختصاص المحكمـــة لا يعف الشخص من المسؤولية الجنائية إذا كان ارتكابه لتلك الجريمة قد تمّ امتثالا لأمر حكومته أو رئيس عسكريا كان أو مدنيا عدا الحالات الآتية:**

1ــ إذا كان على الشخص إلتزام قانوني بإطاعة أوامر الحكومة أو الرئيس المعني.

2ــ إذا لم يكن الشخص على علم بأن الأمر غير مشروع.

ج ــ إذا لم تكن مشروعية الأمر ظاهرة.

2ــ لأغراض هذه المادة تكون عدم المشروعية الظاهرة في حالة أوامر ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية أو جرائم ضد الإنسانية>>.

من الواضح أن هذه المادة تقر صراحة أن أوامر الرؤساء أو القادة العسكريين لا تعد سببا من أسباب الإباحة فيما لو ارتكبها أحد الأشخاص المتهمين أمام المحكمة الدولية الجنائية الدائمة، فلا يجوز الإدعاء بأن ارتكاب الجريمة كان في سياق إطاعة أوامر الرؤساء عسكريين كـــانوا أو مدنيين ما لم يكن على منفذ الأمر إلتزام قانوني بإطاعة أوامر الحكومة أو الرئيس المعني أو في

---

[1]ــ أبو الخير أحمد عطية، المحكمة الجنائية الدولية الدائمة:(دراسة النظام الأساسي للمحكمة والجرائم التي تختص المحكمة بالنظر فيها)، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة 1999، ص124.

[2]ــ عادل المسدى، المرجع السابق، ص201.

حالة ارتكابه الجريمة دون أن يعلم عدم مشروعيته لأمر الصادر إليه ولم تكن ظاهرة ، وإن جرائم الإبادة الجماعية و الجرائم ضدّ الإنسانية في الحرب لا تعفي من المسؤولية الجنائية والسبب أن عدم مشروعيتها ظاهرة.

من الأسباب المانعة لقيام المسؤولية أن يقوم الشخص بفعله على أساس إلتزام قانوني بإطاعة الأمر من حكومته أو رئيسه على ألاّ يكون الأمر الصادر له غير مشروع بصفة ظاهرة للأعيان أو في حالة ارتكاب الشخص للجريمة دون أن يعلم بعدم مشروعيتها ، ذلك أن الجرائم الأكثر وحشية والتي تتسم بالفظاعة أيضا كجرائم الإبادة والجرائم ضدّ الإنسانية لا يمكن التذرع مطلقا حين يرتكبها شخص ما أنه قد تلقى أوامر صدرت إليه تحتم عليه إتيانها فهذه المادة قد قطعت الطريق على ألا تكون أوامر الرؤساء وسيلة لإرتكابها.

المادة (33) تحتّم عدم الإعتداد بإطاعة أمر الرئيس سواء كسبب للإباحة أو كمانع من موانع المسؤولية ، فهي تؤكد قاعدة " واجب عدم الطاعة لأوامر الرؤساء" وبالتالي رفض تنفيذها ولا سيما في حال ارتكاب جريمتين من الجرائم المنصوص عليها في النظام الأساسي وهما جريمة الإبادة الجماعية والجريمة ضدّ الإنسانية فعدم المشروعية في ارتكابهما ظاهرة ولا يشملهما الدفع بعدم المسؤولية[1] ، غير أن هذا الدفع بمفهوم المخالفة قد يقبل في جريمة الحرب وجريمة العدوان ، فالإستثناء الذي جاءت به المادة (33) مفاده أنه يقبل الدفع بإطاعة أمر الرئيس الأعلى ولكن في ثلاث حالات:

ــ إذا كان الشخص المتهم بارتكاب الجريمة ملزما قانونيا بإطاعة أوامر الحكومة أو الرئيس المعني.

ــ إذا كان يعلم المأمور المتهم بأن الأمر الصادر إليه أمرا غير مشروع .

ــ إذا كانت عدم مشروعية الأمر الصادر إليه ظاهرة.

غير أن معيار العلم بالصفة غير المشروعة في هذه الحالة يتلازم والأهلية القانونية ، حيث لا يتصور أن يجهلها شخص له ملكات الذهنية المعتادة[2].

من الواضح أن نظام روما الأساسي قد حدد حالات الإعفاء من المسؤولية الجنائية استنادا لإطاعة الأوامر الصادرة من الحكومة أو من الرئيس الأعلى تحديدا حصريّا على عكس المحاكم الدولية الجنائية الأخرى سواء محكمة نورمبرغ أو طوكيو وحتى محكمتي يوغسلافيا وروانـدا، لأن المحكمة الدولية الجنائية الدائمة لم تمنح سلطة تقديرية لاعتبار أمر الرئيس الأعلى عذرا مخففا للعقوبة ، وعلى هذا فإن محاكمة مرتكبي الجرائم الفعليين مهما تدنى مركزهم في السلّم الوظيفي لا يخلو من تحقيق أهداف مهمة، فقد ثبت أن عقاب مرتكبي الجريمة أنفسهم من شأنه

---

[1] ــ ضاري خليل محمود، باسيل يوسف، المرجع السابق، ص180.

[2]- عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص186.

إرضاء شعور المجني عليه فهذا الأخير يغني في المقام الأوّل أن يلقى المعتدي شخصيا جزاءه هذا فضلا على أن ذلك من شأنه أن يقود إلى اكتشاف الرؤوس المدبرة المتخفية وراء مرتكبي الجرائم الفعليين[1].

غير أنه وفي الواقع العملي لا تزال ممارسات كثيرة بارتكاب جرائم دولية تتم باسم إطاعة أمر الرئيس الأعلى ، كالتعليمات والأوامر العسكرية الأمريكية في كل من سجون العراق ومنها سجن أبو غريب وحتى في حق معتقلي غوانتنامو كثيرا ما تحذف مبادئ المسؤولية الجنائية الفردية على أساس التذرع بأعذار من قبيل طاعة المنفذين للأشخاص المسؤولين وهي وسيلة من وسائل الإفلات من العقاب[2].

لهذا وجب علينا أن نتبع ما جاء بنصوص المحاكم الدولية الجنائية من وجوب عدم الإعتداد بإطاعة الأمر الصادر من رئيس أعلى كسبب يبيح ارتكاب الجرائم الدولية وإن كان يقبل اعتباره عذرا مخففا للعقوبة إذا ما ثبت أن هذا الأمر الموجّه للمرؤوس من شأنه إلحاق ضرر جسيم لا يمكن تلافيه إلاّ بتنفيذ هذا الأمر.

---

[1] ـ فؤاد عبد المنعم رياض، المرجع السابق،ص3من7.

[2] ـ هيثم مناع، متحدث باسم اللجنة العربية لحقوق الإنسان،" سجن أبو غريب من المشهد إلى الجريمة والعقاب"،متوفر على الموقع: www.achr.nu.

المبحث الثالث: رضا المجني عليه.

رضا المجني عليه يعدّ أحد الأسباب المختلف في اعتبارها سببا للإباحة في القانون الدولي الجنائي ، وإن اختلف كذلك في اعتباره سببا للإباحة ما بين مؤيد ومعارض لذلك في القانون الجنائي الداخلي شأنه شأن حالة الضرورة وأمر الرئيس الأعلى.

لقد انقسم الفقه الدولي بشأن رضا المجني عليه إلى فرقين ، فريق مؤيد لاعتباره سببا للإباحة وآخر معارض لذلك ، وأنه لتبيين هذه الآراء الفقهية حاولت تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين ، يتضمن المطلب الأول مختلف الآراء الفقهية التي قيلت بشأن رضا المجني عليه سواء في القانون الجنائي الداخلي أو في القانون الدولي الجنائي ، أما المطلّب الثاني فيتضمن رضا المجني عليه كسبب للإباحة بتوضيح شروطه ومدى تطبيقها من عدمه في القضاء الدولي الجنائي .

المطلب الأوّل: الآراء الفقهية لاعتبار رضا المجني عليه سببا للإباحة.

باعتبار القوانين الجنائية للدول تنص على تجريم بعض الأفعال واعتبارها جرائم تستوجب تسليط العقوبة الجزائية على مرتكبيها وقيام مسؤوليتهم الجنائية فإنها تنص كذلك على أسباب في حال توافرها تعّد أسباب إباحة تخرج الفعل من دائرة التجريم وتجعله مباحا ، ومن بين الأسباب التي تضاربت بشأنها الآراء الفقهية رضا المجني عليه ، إذ انقسم الفقه الجنائي الداخلي إلى قسمين ، أحدهما يعارض اعتباره سببا للإباحة والثاني يؤيد ذلك ، كما وجد هذا الإختلاف الفقهي كذلك في القانون الدولي الجنائي، ولتوضيح ذلك قسم هذا المطلب لفرعين، يتضمن الفرع الأول منه الآراء الفقهية لاعتبار رضا المجني عليه سببا للإباحة في القانون الجنائي الداخلي ، أما الفرع الثاني فيتضمن الآراء الفقهية لاعتباره سببا للإباحة في القانون الدولي الجنائي ، والسبب في هذا التقسيم راجع إلى أن معظم الحجج التي تقدم بها فقهاء القانون الدولي ، سواء منهم المؤيد أو المعارض لاعتباره سببا للإباحة مقتبسة من الحجج التي قدمها فقهاء القانون الجنائي الداخلي.

الفرع الأوّل: في القانون الجنائي الداخلي.

عارضت كثير من التشريعات الداخلية فكرة اعتبار رضا المجني عليه من ضمن الأسباب التي تبيح ارتكاب الجريمة ، لأن رضا المجني عليه يعتبر رضا صاحب الحق الذي ينشأ حقه بالمطالبة بتوقيع أقصى العقوبة وبالمطالبة بالتعويض جرّاء الضرر الذي أصابه نتيجة وقوع الفعل غير المشروع ألا وهي الجريمة ، و الإستثناء الوارد على هذه القاعدة يقضي بأن يصبح المجني عليه راضيا عمّا أصابه من ضرر ورضاه بالتالي بوقوع الجريمة على حقه ، وبما أنه رضي بذلك فإنّه يسقط حقه في المطالبة بالتعويض و ينقضي وصف هذا العمل غير المشروع بأنه جريمة ويصبح مباحا.

غير أن هذا الرأي قابله رأي آخر يبرر اعتبار رضا المجني عليه سببا لإباحة ارتكاب الفعل غير المشروع والموصوف من الناحية القانونية بأنه جريمة يستوجب معاقبة مرتكبها، حيث أخذت بعض التشريعات بهذا الرأي واعتبرته كذلك بتنظيمه بنصوص قانونية ، منها التشريع الهندي وإلى جانبه التشريع السوداني، فلا يعتبر الفعل جريمة فيما إذا وقع على شخص يزيد على ثمانية عشر سنة أو على ماله ورضي به صراحة أو ضمنيا بشرط ألاّ يكون من المحتمل أن يترتب على الفعل موت أو أذى جسيم كما أنه يجب أن يكون صادرا عن إكراه أو غش أو خديعة أو من مختل العقل أو سكران[1] ، إلى جانب التشريع الإيطالي إذ نص بالمادة (05) منه على أن : << **لا عقاب على من يعتدي على حق الغير أو يجعله في خطر إذا حصل ذلك برضا صاحب الحق وكان من الجائز له التصرف في الحق**>>[2].

أولا: الرأي المعارض لاعتباره سببا للإباحة .

لقد انقسم الفقه في القوانين الجنائية الداخلية إلى رأي لا يعتبر رضا المجني عليه سببا للإباحة ، ولكنه في حدّ ذاته انقسم إلى قسمين أحدهما يعتبره سببا للإباحة ولكن في بعض الجرائم دون البعض الآخر والبعض الآخر ينكر اعتباره سببا للإباحة في جميع الجرائم دون استثناء يذكر.

فعدّة تشريعات أخذت بالرأي الأوّل للفقه الجنائي الداخلي في عدم اعتبار الرضا سببا للإباحة ، ومن بين هذه التشريعات التشريع المصري و الجزائري على اعتبار أن القوانين الداخلية إذا ما جرّمت قتل النفس والضرب وجرح وقذف الغير كذلك ، إلاّ أنها تحرّم قتل النفس

---

(1) – حسن الفكهاني، المرجع السابق، ص183.

(2) – أحسن بوسقيعة،المرجع السابق، ص135.

وليس جرح النفس أو سبها ، فالشخص إذا ما ارتكب هذه الأفعال على نفسه فإنه لا يعّد مرتكبا لجريمة يعاقب عنها القانون ، ذلك أن هذه الأحوال جميعها أساس تبريرها ليس رضا المجني عليه وإنما استعمال حق مقرّر بمقتضى القانون[1].

فالرضا حسب هذا الفريق من الفقهاء لايعّد سببا للإباحة لأن تأثيره ينعدم بالنسبة للجرائم التي لا يكون المجني عليه فيها أحد الأفراد ، أي أن المجني عليه ليس شخصا طبيعيا وإنما يعتبر شخصا معنويا كالدولة مثلا إذا ما وقعت جريمة ما كالإعتداء على حق من حقوقها فإنّه وبكل تأكيد لا يجوز رضا الأشخاص الموكل لهم بتمثيل هذه الأخيرة النزول عن هذا الحق وبالتالي الرضا بالإعتداء عليها ، والأمثلة كثيرة بهذا الصدد فإذا فرضنا أنه تمّ الإعتداء على أمن الدولة الخارجي أو الداخلي فإن رضا ممثلي الدولة بارتكاب هذه الجريمة لا يحول دون معاقبة مرتكبيها وعدم إمكانية الدفع بسبب الإباحة المتمثل في رضا المجني عليه بل تبقى هذه الجرائم محافظة على وصفها القانوني باعتبارها جرائم واقعة على أمن الدولة وفي حكمها أيضا جرائم التزوير أو الرشوة أو إختلاس أموال الدولة أو سرقة أملاكها وغيرها، كما أنه وإلى جانب انعدام تأثير الرضا على الجرائم الواقعة على حق من حقوق الدولة يضاف لها كذلك انعدام تأثيره على فئة الجرائم التي تنال من حقوق الأفراد إلاّ أن لها أهمية اجتماعية كبيرة بحيث لا يجوز للأفراد النزول عنها والرضا بالإعتداء عليها لما لها في ذلك من إهدار لمصلحة اجتماعية على جانب كبير من الأهمية[2].

نعني بهذه الحقوق تلك التي لا يجوز التنازل عنها ولا الرضا بانتهاكها والإعتداء عليها ، أهمّها الجرائم الواقعة على سلامة الجسم ، فإذا ما أصاب الشخص اعتداء على أهّم حقوقه الأساسية ، كالحق في الحياة وفي سلامة البدن فإنه لا يمكن بأي حال من الأحوال القبول برضا المجني عليه كسبب يبيح ارتكاب هذا الفعل الشنيع في مواجهة أهمّ الحقوق التي كرستهّا معظم التشريعات الداخلية واعتبرتها حقوقا مقدسّة ، فلا يعتبر الحق في الحياة ولا الحق في سلامة البدن حقوقا خالصة للأفراد يتصرفون بها ويتنازلون عنها ويرضون بانتهاكها ، وإنما هي حقوق يشترك فيها جميع أفراد المجتمع ، فلو رضي أحد أفراد هذا المجتمع بوقوع هذه الجريمة بحقه اختل توازن المجتمع واعتبر أن هذا الإعتداء كأنما واقع على المجتمع بأكمله وليس على فرد معين ، فمهما طلب المجني عليه وألّح بالطلب ورضي بارتكاب جريمة قتل في حقه لتخليصه من الحياة فإن هذا لا ينفي وصف الفعل المجرّم بجريمة قتل تستوجب تطبيق العقوبة المقررة في القانون ولا يستفيد صاحبها من سبب الإباحة وهو رضا المجني عليه ، كما لو كان المجني عليه يعاني من مرض خطير وأراد أن يضع حدا لحياته بطلب من الجاني أن يجهز عليه .

---

(1) ـ حسن الفكهاني، المرجع السابق، ص182.

(2)ـ فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص259.

يصدق هذا أيضا على حقوق أخرى وليس الحق في الحياة فقط ، كالجرائم ضدّ الأمـــوال كما هو في جرائم الشكات ، فإن رضي المجني عليه الذي يقبل شيكا وهو يعلم أنه دون رصـــيد فهذا لا يؤثر على قيام الجريمة بل يستوجب تسليط العقوبة وهو ما تنص عنه المـــادة (2/379) من قانون العقوبات الجزائري[1].

من جانب آخر فإن أنصار هذا الرأي يستندون في حجّتهم لعدم اعتبار رضا المجني عليـــه سببا للإباحة إلى تأثيره على الدعوى العمومية ، فكما نعلم جميعا أن ارتكاب أي جريمـــة تنشـــأ عنها دعويين دعوى مدنية وأخرى عمومية ، هذه الأخيرة التي نعني بهـــا حـــق المجتمـــع فـــي محاكمة مرتكب الجريمة وتوقيع العقوبة عليه ، وأن النيابة العامة هي من لها الحق نيابـــة عـــن المجتمع طبعا في تحريك ومباشرة هذه الدعوى ، وأنه بالضرورة لا يجـــوز أن يـــؤثر رضـــا المجني عليه على الدعوى العمومية ، فلو كان هناك شخص اعتدى بالسرقة مثلا على شـــخص آخر، فإن رضا المجني عليه بالسرقة هنا لا يؤثر على تحريك الـــدعوى العموميـــة ولا علـــى مباشرتها ، فالنيابة العامة لا يمكنها التنازل عن حقها في هذا وإنّ رضا المجني عليـــه لا ينفـــي صفة التجريم عن فعل السرقة بل تبقى الجريمة قائمة في حق الجاني ولا يمنعه رضـــا المجنـــي عليه من تسليط العقوبة وإلحاق الجزاء به ذلك أن توقيع العقاب حق عام تملكه الدولة.

إلاّ أن هذا الرأي في حدّ ذاته قد واجه بعض من الإنتقادات من قبل فقهاء آخرين ينتمـــون إلى ذات المذهب المعارض لاعتبار رضا المجني عليه سببا للإباحة لكنهم لا يطلقون المعارضة بل يقرون باعتباره سببا للإباحة في حالات معينة فقط ، ودليلهم على هذا أن الدعوى العموميـــة وإن كانت تحرك وتباشر من قبل النيابة العامة فإنّ رضا المجني عليه بوقوع الجريمة في حقـــه لا يؤثر على تحريكها أو مباشرتها ، إلاّ أنه يرد استثناء على هذا المبدأ وهو الذي يخوّل لرضـــا المجني عليه أن يعتبر سببا للإباحة يستفيد منه الجاني من خلال إضفاء المشروعية علـــى فعلـــه المجرّم بحسب الأصل.

هذه الإستثناءات تكون في بعض الجرائم ذات الطبيعة الخاصة وهي تلك الجرائم التـــي لا تستطيع النيابة العامة تحريكها إلاّ بناء على شكوى مقدمة من المجني عليه ، فإذا لم يقدمها هـــذا الأخير يعني أنه قد رضي ضمنيا بوقوع الجريمة وبالتالي صفح عن الجاني ممـــا يعنـــي عـــدم محاكمته ، ومن بين هذه الجرائم جرائم الزنا، جرائم هجر العائلة، خطف القصر، الســـرقة بـــين الأصول والفروع ، وليس هذا فقط بل حتى مع وجود شكوى من قبل من لهم الحق في ذلك ومع تحريك الدعوى العمومية من قبل النيابة العامة إلاّ أن للمجني عليه الحق في توقيفها وهذا استثناء من المبدأ العام ولكن قبل النطق بالحكم طبعا.

---

[1] – أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص132.

فالرضا قد لعب دورا هاما في مثل هذا النوع من الجرائم في السماح للمجني عليه التذرع بسبب الإباحة حتى لا يناله أي عقاب ، غير أنه يلاحظ أن الرضا في مثل هذه الجرائم لا يـؤثر في الحقيقة على أركان الجريمة ولا يعني هذا اعتباره سببا يبيحها بل هو يؤثر في إجراءات سير الدعوى العمومية فقط فيعطلها أو يلغيها ولكن الجريمة تبقى محافظة على وصفها الإجرامي لأن عناصرها تكون لا تزال قائمة بما في ذلك ركنها الشرعي لانعدام أي نص قـانوني يبـيح هـذا الفعل في حال وجود رضا من المجني عليه.

كما أن أصحاب هذا الرأي اعتبروا رضا المجني عليه سببا للإباحة على أساس أن الرضا يصلح أن يكون سببا للإباحة في حال ما إذا كان الوسيلة المثلى لتحقيق غايـة إنسـانية ، فعلـى العكس من الرأي الأوّل ذهبت تشريعات كثيرة إلى تبني هذا الرأي في الأخذ برضا المجني عليه في حالة ما إذا كان مريض بمرض ميؤوس شفاؤه وأنه يريد أن يضع حدّا لمعاناته بطلب الموت من شخص آخر ، فهذا الشخص يعتبر منفذا لا قاتلا كونه يقوم بعمل إنساني إذ يخلّص مريضـا من آلامه بتسريع الموت إليه ، حيث أن البرلمان الهولندي قد صادق في 28 /2000/11 علـى مشروع يبيح فيه القتل إشفاقا[1].

البعض الآخر من الفقهاء يعتبرون الرضا ضروري لممارسة بعض من الأعمال الطبيّـة ، فلكي تكون سببا للإباحة لا بد من توافر رضا المجني عليه ، لكن ليس الرضا وحده كافيـا فـي هذه الحالة بل لا بد من توافر شروط أخرى ، فالرضا يساهم في بنيان سبب الإباحة[2].

إضافة إلى أن الرضا قد يؤثر على أركان بعض الجرائم فيعـدمها وبانعـدامها لا تقـوم الجريمة ، كجرائم الإختلاس التي لا يتوافر ركنها المادي إلاّ إذا كان المجني عليـه غيـر راض بخروج الشيء من حيازته ودخوله في حيازة غيره ، أمّا إن رضي المجني عليه بهذا فلا محـل هنا لقيام جريمة الإختلاس لإنتفاء الركن المادي للجريمة ، وقياسا على هذا كـل مـن جريمـة السرقة وجريمة الإغتصاب التي تتطلب لقيامها عدم رضا المجني عليها فإن قبلت بذلك فلا تقوم الجريمة ، وجرائم الخطف والقبض على الأشخاص وانتهاك حرمة ملك الغير وهتـك العـرض بالقوّة أو التهديد إلاّ إذا كان المجني عليه غير راض عن الفعل .

لكن يؤخذ على هذا الرأي أن الفعل يكون مشروعا ليس على أسـاس أن الرضـا سـببا للإباحة ، وإنما على أساس أن عدم الرضا عنصر من عناصر الركن المادي في الجريمـة وأن تخلف هذا العنصر بسبب توافر الرضا فلا يتوافر الركن المادي ولا تقوم الجريمة تبعا لذلك[3].

---

[1] – أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص132.
[2]- فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص258.
[3]- نفس المرجع ، ص 258.

إنّ أسباب الإباحة تتعلق بالركن الشرعي لا بالركن المادي ، لهذا يجب التمييّز بين الرضا الذي يعتّد به كسبب للإباحة وبالتالي يؤثر على الركن الشرعي للجريمة وبين الرضا الذي يعتبر عنصرا من عناصر الركن المادي للجريمة فإّنه لا يعتبر سببا للإباحة.

لكن رغم رأي وحجج هذا الفريق من الفقهاء إلاّ أنه قد برز في القانون الجنائي الـداخلي فريق آخر هم أنصار اعتبار رضا المجني عليه سببا للإباحة.

ثانيا: الرأي المؤيد لاعتباره سببا للإباحة .

انتهج أنصار هذا الرأي رأيا مخالفا لأنصار الرأي المعارض لاعتبار رضا المجني عليـه سببا للإباحة ، إذ يقرون باعتبار رضا المجني عليه سببا للإباحة في كل جريمة تقع على الجسـم أو الحرية أو الشرف و الإعتبار أو العرض أو المال ، وأن الرضا سبب يبيح كل الجرائم التـي تصيب حقوقا يجوز التصرف فيها ونقلها إلى الغير[1].

إذ هناك بعضا من الجرائم التي لا تقوم إلاّ إذا ارتكبت بغير رضا المالك وبالتالي إذا انتفى هذا العنصر لا تعّد هذه الأفعال جرائم ، منها جرائم الهدم والتخريب أو الإتلاف في ملك الغيـر، وجرائم التعدي على المزروعات والحيوانات والآلات الزراعية ، فكلها لا تكون مشروعة فـي حال عدم رضا مالكها ، وبمفهوم المخالفة أنّه إن قام بها المالك نفسه أي برضاه أو ارتكبها الغير ولكن برضا المالك أيضا فإن الجريمة لا تقوم على أساس أن هذا النوع مـن الأعمـال يعتبـر تصرفا في الحق ، ولا يمكن حصر جميع الجرائم التي يبيحها رضا المجني عليه لأنه لا يمكـن تبعا لذلك حصر الحقوق المعتدى عليها والتي يجوز التصرف فيها حسب ما يبيحـه القـانون إن كان يجيز طبعا نقلها للغير ، فإذا ما رضي المجني عليه بالتصرف في حقه ونقله إلى الغير لـم يعد هذا التصرف اعتداء على ملكية المجني عليه وإنّما يصبح تصرفا في الشيء محل الملكيـة ، كالرضا بنقل ملكية عقار أو مال إلى شخص آخر فلا يعّد هذا التصرف سرقة أو إختلاس.

إلى جانب هذا فأنصار اعتبار رضا المجني عليه سببا للإباحة يساندون رأي الفريق الأوّل الذي اعتبر أن رضا المجني عليه سببا يبيح بعض الجرائم فقط كجرائم الزنا و الإغتصـاب إذا ما وقعت بموافقة المجني عليه ، إضافة إلى جرائم السرقة الواقعة بين الأصول والفروع.

فالرضا يعتبر سببا للإباحة يبيح ارتكاب الجريمة ويخرجها من دائرة التجريم إلـى دائـرة الإباحة يستفيد صاحبها من سبب الإباحة ولا تلحقه أي عقوبة كما لو تذرع بالدفاع الشـرعي أو

---

[1]- فتوح عبد الله الشاذلي ،المرجع السابق، ص260.

حالة الضرورة أو إطاعة ما أمر به القانون ، فكلّها أسباب متساوية في القيمة القانونية يؤدي توافرها إلى عدم المساءلة الجنائية وهي طبعا باعتبارها أسباب إباحة يصبح الفعل الذي يخضع لها فعلا مشروعا وكذلك يستفيد من هذه الميزة كل من ساهم فيه إمّا باعتباره فاعلا أصليا أو كشريك ، لأنه بريء ساهم في ارتكاب عمل مشروع أو بمعنى أصحّ عملا مبرّرا قانونا ، كما أن أسباب الإباحة ذات طبيعة موضوعية تمحو عن الفعل صفته التجريمية إذ تتعلّق بالظروف المادية للفعل لا بالظروف الشخصية كما هو الشأن بالنسبة لموانع المسؤولية الجنائية، لهذا اعتبر رضا المجني عليه سببا للإباحة إذا ما توافر يستفيد من إباحة الفعل كل من الفاعل والشريك معا.

غير أن أصحاب هذا الرأي تجاهلوا أن عدم الرضا الذي يشترطه القانون لقيام هذا النوع من الجرائم ليس مجرد شرط وإنّما هو عنصر من عناصر أركان الجريمة وهو ركنها المادي ، فلا يتصور قيام الركن المادي كجريمة الإعتداء على حق الملكية مثلا دون توفر شرط عدم رضا المجني عليه وهو صاحب حق الملكية ، فعدم رضاه يعتبر عنصرا من عناصر الركن المادي وهو الإعتداء ، أمّا إن قام الإعتداء على الملكية برضا صاحبها فلا يمكن القول بوجود جريمة الإعتداء وإنّما هو تصرف في حق من الحقوق وهو حق الملكية إذ يجوز نقله إلى الغير، ومن هذا المنطلق لا يمكننا اعتبار رضا المجني عليه سببا للإباحة ، لأن أسباب الإباحة قيود ترد على نص التجريم فتعطل مفعوله لتعلّقها بالركن الشرعي للجريمة فتبطله ولا تتعلّق إذا بالركن المادي ، فحتى تباح الجريمة يجب أوّلا أن تتوافر جميع أركانها من ركنها الشرعي ، المادي والمعنوي ، ثمّ بعد ذلك يظهر قيّد معين متمثل في وجود سبب للإباحة فيلحق هذه الجريمة ليزيل عنها وصف التجريم وتصبح مشروعة بعدما كانت غير ذلك.

بتطبيق هذا القول على جرائم الإعتداء الواقعة على حقوق يجوز التصرف فيها ونقلها إلى الغير فالجريمة أصلا لا تقوم لانعدام ركنها المادي وعدم توافره وبالتالي يستفيد مرتكبها من عدم ارتكاب الجريمة أصلا وليس من سبب الإباحة ، ذلك أن أسباب الإباحة لا تنتج أثرها إلاّ إذا كانت الجريمة قائمة بأركانها الثلاث وأصبحت في منظور القانون فعلا غير مشروع .

من هذا المنطلق فإن الرأي الراجح هو رفض اعتبار رضا المجني عليه كسبب للإباحة في القانون الجنائي الداخلي بالنسبة للحقوق التي يجوز التصرف فيها ونقلها إلى الغير للعلّة السالفة الذكر ، ولكن من ناحية أخرى والأصحّ هو اعتبار رضا المجني عليه سببا مؤثرا على أركان الجريمة وبالأخص ركنها المادي في اعتباره عنصرا من عناصر أركان بعض الجرائم التي تتطلب ذلك.

هذا الإختلاف في تصنيف رضا المجني عليه في القوانين الجنائية الداخلية وإن كان صعبا ما بين الرأي المؤيد لاعتباره سببا للإباحة والرأي المعارض له ، فهو أكبر صعوبة في القانون الدولي الجنائي ، وهو ما سأبينّه فيما يلي.

الفرع الثاني: في القانون الدولي الجنائي.

رضا المجني عليه لا يعتبر سببا للإباحة في القانون الجنائي الداخلي حسب الرأي الراجح في الفقه ، إذ يمكن اعتباره فقط عنصرا مؤثرا على الركن المادي لبعض الجرائم ذات الأهمية الخاصة ــ كما تّم توضيحه سابقا ــ ولكن الشيء المهّم هنا هو مركز رضا المجني عليه في القانون الدولي الجنائي، فهل يعتبر سببا للإباحة شأنه شأن الدفاع الشرعي و المعاملة بالمثل، والتدخل لمصلحة إنسانية وحقوق المحاربين أم أنه لا يعتبر كذلك.

لقد اختلف في رضا المجني عليه بين من اعتبره سببا للإباحة وبين من لا يقّر له بهذا الوصف مثلما اختلف في كل من حالة الضرورة وأمر الرئيس الأعلى ، و انقسم فقهاء الفقه الدولي إلى مؤيد من جهة لاعتباره سببا للإباحة وبين معارض لذلك .

أولا: الرأي المعارض لاعتباره سببا للإباحة.

أنصار هذا الرأي لا يقّرون باعتبار رضا المجني عليه سببا للإباحة في القانون الدولي الجنائي شأنهم في ذلك شأن أنصار الرأي المعارض لاعتباره سببا للإباحة في القانون الجنائي الداخلي والرامية إلى أن الرضا لا يؤثر بأي حال من الأحوال في قيام الجريمة بل تبقى قائمة مستوجبة تسليط العقوبة على مرتكبيها ، وأن أصحاب هذا الرأي بالضرورة لهم حجج يقدمونها لتبرير رأيهم في عدم الإعتداد برضا المجني كسبب للإباحة ، أهمها أن القواعد الدولية الجنائية تحمي أهّم الحقوق والمصالح الدولية ، وأن حماية هذه الحقوق والمصالح تعني حماية المجتمع الدولي وليست أهميتها قاصرة على الدولة أو الفرد المقررة له ، ويعني أن الإعتداء على هذه الحقوق والمصالح من شأنه أن يهدر حقوق المجتمع الدولي سواء في ذلك رضا صاحب المصلحة أو الحق المتعدي عليه أم لم يرض[1].

يعني أن إنكار اعتبار رضا المجني عليه سببا للإباحة في القانون الدولي الجنائي راجع لعدم تأثيره على قيام الجريمة الدولية التي تتطلب لقيامها توافر أركانها المتمثلة في الركن الشرعي ، الركن المادي والركن المعنوي زيادة على الركن الدولي ، وأن رضا المجني عليه لا يؤثر على هذه الأركان بل تبقى متوافرة وقائمة مما يعني تبعا لذلك وجود وبقاء الجريمة الدولية.

فإن المنطق لا يقبل اعتبار رضا المجني عليه سببا للإباحة في القانون الدولي الجنائي لأنّه إذا ما تمّ مثلا الإتفاق بين دولتين على اللّجوء للقّوة المسلّحة لحل ما يثار بينهما من نزاعات فإن

---

[1] – محمود نجيب حسني، دروس في القانون الجنائي الدولي،المرجع السابق، ص114.

هذا الرضا لا ينفي مطلقا قيام الجريمة الدولية وهي جريمة العدوان المسلّح الواقع على إقليم دولة ما حتى ولو كان هذا بالإتفاق ورضا المجني عليها أي الدولة الواقعة تحت وطأت العدوان و برضا الجاني كذلك.

فالرضا في هذه الحالة لا يمكن له أبدا أن ينفي الصفة المجرّمة لجريمة الحرب ولا يمكن لها بالتالي أن تصبح مشروعة لمجرد توافر رضا المجني عليه ، فحتى مع وجود إتفاق ورضا بين دولتين تبقى جريمة الحرب قائمة لتوافر أركانها ، الشرعي ، المادي ، المعنوي والدولي، وأن المسؤولية تثار بشأن الأشخاص الذين ارتكبوا الحرب لأنه لا يجوز أي إتفاق على مخالفة قوانين وأعراف الحرب ، فلو تمّ الإتفاق ورضا بين الطرفين ـ الجاني والمجني عليه ـ على مخالفة قوانين تنظيم سيّر العمليات العسكرية كضرب مدن مفتوحة أو ضرب مستشفيات أو مدنيين في مناطق سكانية فإن هذا العمل يظلّ محافظا على اعتباره عملا غير مشروع مشكلا جريمة حرب بأتّم معنى الكلمة لأنه مخالف لقوانين وأعراف الحرب ، ذلك أن الرضا المتبادل لا ينفي الصفة الغير مشروعة على جرائم الحرب وبالمثل عن الجرائم ضدّ الإنسانية وجرائم الإبادة، والمسؤولية الجنائية لمرتكبيها كنتيجة حتمية لهذا تظل قائمة ويعاقب بالتالي كل من ساهم أو شارك أو أمر بارتكاب مثل هذه الأفعال المجرّمة ، فلا يمكن للفرد هنا أن يتملّص من مسؤوليته والتذرع برضا المجني عليه كسبب للإباحة بل تظل المسؤولية الجنائية قائمة بالنسبة لجميع الأشخاص الذين خرجوا عن قوانين وعادات الحرب أو النزاع المسلّح.

لا يختلف حكم القانون إذا كان الرضا صادرا عن الفرد الذي يريد القانون أن يحمي مصلحته باعتبار أنها تهّم المجتمع الدولي جميعه ، وتطبيقا لذلك فإن رضا جريح الحرب أو الأسير بأن يقتل أو يصاب في سلامة جسمه لا ينفي عن هذه الأفعال صفتها غير المشروعة[1].

فأنصار هذا الرأي لا يقرون اعتبار رضا المجني عليه سببا يبيح ارتكاب الجرائم الدولية بمختلف أنواعها سواء كانت جرائم حرب أو جرائم ضدّ الإنسانية أو جرائم إبادة ، فهم إذا ينكرون اعتباره سببا للإباحة بصفة مطلقة لا إستثناء بها.

لكن ورغم هذا يجوز للدولتين إذا ما تمّ رضاهما على أن تقوم إحداهما باحتلال جزء من إقليم الثانية ، كما فعل الإتحاد السوفياتي في أفغانستان وقبلت سلطات الدولة الأخرى هذا الإحتلال[2]، أو كما حدث أيضا بقبول المملكة الأردنية الإحتلال في 1958 حيث رضيت باحتلال القوات البريطانية عقب ثورة العراق[3].

---

[1]- محمود نجيب حسني، دروس في القانون الجنائي الدولي، المرجع السابق، ص114.

[2] ـ حسام علي عبد القادر شيخة، المرجع السابق، ص31.

[3] ـ عمر صدوق، محاضرات في القانون الدولي:(المسؤولية الدولية ، المنازعات الدولية، الحماية الدولية لحقوق الإنسان)، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائرية، الجزائر، طبعة 1995، ص32.

إن احتلال الإقليم هو أمر محظور حسب الأصل ويعتبر عملا غير مشروع ولكن إن تـــمّ هذا الفعل برضا الدولة التابع لها الإقليم المحتّل يتحوّل الإحتلال إلى عمل قـــانوني مشـــروع ، ونتيجة لذلك لا تقوم أي مسؤولية على عاتق الدولة التي قامت بالإحتلال لأن رضا المجني عليه يصلح أن يكون سببا للإباحة في هذه الحالة.

غير أن هذه الحالة التي تمثل رضا دولة باحتلال جزء من إقليمها هي حالة نادرة الوقوع وإن وقعت فعلا فهي أمر يستهجنه المنطق وإن كانت تعتبر سببا للإباحة حسب هذا الرأي فإنهـــا في واقع الأمر لا تعتبر كذلك ، لأن الجريمة تكون لا تزال قائمة لوجود أركانها خاصـــة منهـــا الركن الشرعي ، كما أنه عمل مجرّم في مواثيق دولية و يعتبر جريمة دوليـــة حســـب القـــانون الدولي الجنائي ولا يوجد أي نص قانوني يبيحه في حال ما إذا كان الرضا قائما ، كما أن رضا المجني عليه وقياسا على القانون الجنائي الداخلي لا يعتبر في مثل هذا النوع مـــن الجـــرائم ذو تأثير على أركان الجريمة ، فهو ليس عنصر من عناصر الجريمة لأن وجوده أو انعدامـــه أمـــر سواء يجعل الجريمة محافظة على وصفها القانوني بأنها عمل غير مشروع.

ولكن مع هذا هناك رأي آخر يعترف برضا المجني عليه كسبب يبيح ارتكاب الجريمـــة الدولية في القانون الدولي الجنائي.

ثانيا: الرأي المؤيد لاعتباره سببا للإباحة.

إن أنصار هذا الرأي يعترفون برضا المجني عليه سببا للإباحة في القانون الدولي الجنائي متبعين في ذلك نهج بعض الدول التي أخذت في تشريعاتها الداخلية باعتباره كذلك ، ويرتكـــزون في رأيهم هذا على حجج معينة تناقض بالضرورة ما جاء به أنصار الرأي المعارض لـــه ، لأن كل رأي له وجهة نظر معينة تختلف عن وجهة نظر الرأي الآخر.

فإن كان أصحاب الرأي المعارض لاعتباره سببا للإباحة يعتمدون في ذلك على أن القانون الدولي يجمع حقوقا ومصالح دولية لا يجوز الرضا بإهدارها ، فإن أنصار هذا الرأي يـــذهبون إلى أبعد من ذلك في إباحة بعض الحقوق والتصرفات التي يجوز التصرف فيها ، فمن قررت له أن يتصرف فيها يجوز له حتما أن يخوّل لغيره هذه السلطة .

لقد اعتمد أنصار هذا الرأي على حجج عديدة ، منها أن المخالفة القانونية الدولية تزول دائمـــا إذا رضي عنها من وقعت المخالفة الدولية في مواجهته ، وهذا راجع حســـبهم إلـــى أن أحكـــام القانون الدولي تقوم على رضا أشخاص القانون الدولي ، فإذا وقعت من أحد أشخاص القـــانون الدولي مخالفة لإحدى قواعد هذا القانون في مواجهة شخص قانون دولي آخـــر ورضـــي هـــذا

الأخير بوقوعها فإن هذا الرضا وذلك القبول يحوّل العمل من عمل غير مشروع في الأصل إلى عمل قانوني مشروع لا يرتب تحمل تبعته المسؤولية الدولية[1].

يعني هذا أن الدولة حتى مع ارتكابها لأعمال غير مشروعة قد تنتج عنها أضرار تصيب الغير ورغم هذا لا تتحمل هذه الأخيرة أي مسؤولية دولية نتيجة أعمالها الضارة ويمكنها أن تبرر ارتكابها لهذه الأعمال بالإستناد إلى سبب الإباحة ألا وهو رضا المجني عليه ، فالدولة المجني عليها إذا ما كانت في حالة رضا عن وقوع اعتداء على حق من حقوقها حتى وإن أصابها ضرر نتيجة المخالفة الدولية فإنّه مع هذا لا تتحمل الدولة المعتدية أي مسؤولية لأن الرضا أو القبول يحول دون تطبيق المسؤولية.

يعني هذا أنه إذا ما وقعت المخالفة القانونية الدولية ورضي المجني عليه بوقوعها يعتبر رضاه بمثابة إقرار بقبولها[2]، ويتحول العمل من عمل قانوني غير مشروع إلى عمل قانوني مشروع ، أي أنه لا جريمة مع توافر الرضا.

الحجّة الثانية لأصحاب هذا الرأي مفادها أن المخالفة القانونية قد تمت على حق من الحقوق التي يحميها القانون الدولي ، غير أن هذا الحق يجوز التصرف فيه لمن تقرر له ذلك وله أيضا أن يخول لغيره سلطة التصرف فيه ، فإن رضي بارتكاب الفعل لم يعد هناك أي اعتداء ، فالقانون الدولي الجنائي يحمي الحقوق والمصالح الدولية إلاّ أن هناك بعض الحقوق لا يشكل انتهاكها والإعتداء عليها جريمة إذا ما تمّ الفعل دون رضا المجني عليه، وبمفهوم المخالفة أن الفعل إن تمّ برضا من المجني عليه أصبح فعلا مشروعا ولم يعد مجرّما ولم يعد بالتالي اعتداء على الحق وإنّما تصرف فيه.

من بين الجرائم الدولية التي لا تأخذ هذا الوصف إلاّ إذا كانت من دون رضا المجني عليه جرائم الإغتصاب كسياسة للتطهير العرقي باعتبارها جريمة ضدّ الإنسانية، فقد قالت المقررة الخاصة المعنية بالعنف ضدّ المرأة وأساليبه ونتائجه في التقرير الذي رفعته في العام 1997 إلى لجنة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان: << **بوصفه مظهرا من مظاهر العنف الممارس ضدّ النساء يتم الإغتصاب والعنف الجنسي بما فيه التحرش الجنسي بالشمولية حيث يتجاوزان حدود الدول وثقافتها ويستخدمان في جميع الدول وجميع الثقافات كسلاحين لإهانة النساء وإرهابهن وتشكل جميع أشكال العنف الجنسي الممارس ضدّ النساء وسائل لإخضاع النساء بالسيطرة على طبيعتهن الجنسية عن طريق العنف والخوف والترهيب**>>[3].

---

[1] – حامد سلطان، القانون الدولي العام في وقت السلم، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة السادسة ،1976، ص243.

[2] - حسام علي عبد القادر شيخة، المرجع السابق، ص31.

[3]- منظمة العفو الدولية ، "معا من أجل حقوق الإنسان"، رقم الوثيقة EUR44/006/2003 في 2003/02/26، متوفر على الموقع: http:/www.achr.nu

لأن النساء الكرديات وبخاصة أولئك اللّواتي يعشن في جنوب شـــرق تركيـــا و يعتـــنقن معتقدات سياسية لا تقبل بها الحكومة أو الجيش يتعرضنّ لخطر العنف المتزايـــد علـــى أيـــدي موظفي الدولة.

غير أن هناك ما يعرف بالنظام العام في القانون الدولي الجنائي كما ماهو معـــروف فـــي القانون الجنائي الداخلي ، وأنه لا يجوز الإتفاق على مخالفة النظام والآداب العامة وأن كل اتفاق على مخالفتها يعتبر هو والعدم سواء فإنه يقع باطل ولا ينتج أي أثر قانوني ، فكذلك الِشأن فـــي القانون الدولي الجنائي إذ أن هناك أمور تعتبر لا يجوز الإتفاق على مخالفتها فهي بمثابة قواعد النظام العام وتسمى بالقواعد الدولية الآمرة التي تشكل أركان و أعمدة النظام القانوني الدولي[1].

فالرضا الصادر من المجني عليه والمتعلّق بانتهاك مثل هذه الحقوق لـــيس لـــه أي أثـــر قانوني على ترتب المسؤولية الجنائية في مواجهة مرتكب الإعتداء ولا يعتبر إذا سببا للإباحة، والقانون الدولي الجنائي غني بمثل هذه القواعد ، منها على سبيل المثال لا الحصر كل الحقـــوق المتعلّقة بالإنسان لكونه إنسان كالحق في الحياة ، منع وحظر استخدام القوّة في العلاقات الدوليـــة والذي نجدّه مكرسا بقوّة في مواثيق دولية أهمها ميثاق الأمم المتحدة ، وقوانين وعادات الحـــرب وسيّر العمليات العسكرية ، زيادة على أحكام القانون الدولي الإنساني ، فكل خـــرق لهـــا يعتبـــر جرائم دولية لا يجوز الإتفاق على مخالفتها ولا يعتبر رضا المجني عليه سببا للإباحة ولا يحوّل بالتالي الفعل المجرّم إلى فعل مباح.

إلاّ أنه مع هذا النقد الصائب يوجد استثناء يرد على بعض الحقوق وهو ما جاء به أنصار الرأي المؤيد لاعتباره سببا للإباحة ، ونعني بذلك الحقوق التي يجوز التصرف بهـــا والتنـــازل عنها للغير للتصرف بها، والدليل على هذا ما جاء باتفاقيات جنيف سنة 1949 الخاصة بمعاملـــة أسرى الحرب حيث جاء:

<< لا يجوز تشغيل أي أسير حرب في عمل غير صحي أو خطر ما لم يتطوع للقيام به.

ولا يكلف أي أسير حرب بعمل يمكن اعتباره مهينا لأفراد قوات الدولة الحاجزة.

تعتبر إزالة الألغام وغيرها من النبائط المماثلة من الأعمال الخطرة>>.

كما جاء بالمادة (50) من نفس الإتفاقية:

<< بخلاف الأعمال المتعلّقة بإدارة المعسكر أو تنظيمه أو صيانته لا يجـــوز إرغـــام أســـرى الحرب على تأدية أعمال أخرى خلاف الفئات المبينة أدناه:

أ ـــ الزراعة.

---

[1]- أشرف توفيق شمس الدين، المرجع السابق، ص120.

ب ــ الصناعات الإنتاجية أو التحويلية أو استخراج الخامات فيما عدا ما اختص منها باستخراج المعادن والصناعات الميكانيكية والكيميائية والأشغال وأعمال البناء التي ليس لها طابع أو غرض عسكري.

ج ــ أعمال النقل والمناوبة التي ليس لها طابع أو غرض عسكري.

د ــ الأعمال التجارية والفنون والحرف.

هــ ــ الخدمات المنزلية.

وــ خدمات المنافع العامة التي ليس لها طابع أو غرض عسكري.

وفي حالة الإخلال بأحكام المتقدمة يسمح للأسرى بمباشرة حقهم في الشكوى وفق المادة78>>.

من الواضح أنه من خلال نص هاتين المادتين فإن إتفاقية جنيف بشأن معاملة الأسرى في 12 أوت 1949 قد سمحت بتشغيل أسرى الحرب واعتبار هذا العمل عملا مشروعا ولكن في أعمال مذكورة على سبيل الحصر وأن أي مخالفة لهذه الأحكام يعتبر مرتكبيها قد اقترفوا جرائم دولية هي جريمة حرب لأنها جاءت مخالفة لقوانين وعادات الحرب فهي من القواعد الآمرة في القانون الدولي الجنائي ، ولكن الإستثناء الذي يطرأ عليها هو نص المادة(1/52) من الإتفاقية بقولها:<< **لا يجوز تشغيل أي أسير في عمل غير صحي أو حظر ما لم يتطوع القيام به>>**،فقد أباحت هذه المادة الجريمة الدولية إذا ما انطوت على الرضا كاستثناء من الأصل ، وهو أن تشغيل أسرى الحرب في أعمال غير صحية أو أعمال تنطوي على مخاطر يعتبر عملا غير مشروع ــ أي جريمة دولية ــ ولكن إذا ما رضي الأسير بارتكاب مثل هذه الأعمال اعتبر هذا العمل عملا مشروعا بنص قانوني مشكلا بذلك سببا لإباحة الفعل وإخراجه من دائرة التجريم إلى دائرة الإباحة .

إن المادة (52) من اتفاقية جنيف 1949 الخاصة بمعاملة أسرى الحرب قد كرست وبصراحة لرضا المجني عليه قيمة قانونية كسبب للإباحة يرد على الركن الشرعي للجريمة فيبيحها إذا ما انطوت على الرضا ، وهذه الإباحة راجعة إلى أن جريمة تشغيل أسرى الحرب كما لا تتفق و نصوص إتفاقية جنيف لا يتصور أن تقوم أركانها إلاّ إذا لم يرض المجني عليه وهو أسير الحرب ، أما إن رضي بذلك فقد زال حقه ولم يعد في قيامه بالعمل ما يمس حق يحميه القانون[1].

إنّه وبتقصي الرأيين السابقين يبدو أنّه من الواضح اعتبار الرأي الراجح منهما الرأي المعارض لاعتبار رضا المجني عليه سببا للإباحة في القانون الدولي الجنائي ، إلاّ أن الإستثناء الوارد على هذه القاعدة يتمثل في أن رضا المجني عليه يعتبر سببا للإباحة بالنسبة لبعض من

---

[1] ــ محمود نجيب حسني، دروس في القانون الجنائي الدولي ،المرجع السابق، ص115.

الحقوق التي يجوز التصرف للمجني عليه فيها ونقلها إلى الغير وتحديد هـذه الحقـوق يتطلـب دراسة لطبيعة الخطأ واستقراء للكيفية التي يتصور بها وقوع الإعتداء عليه[1].

فالإباحة المعتمدة على رضا المجني عليه والمقبولة في القانون الدولي الجنائي هي الإباحة الأصلية لا الطارئة ، أي أن الفعل المجرم لا يقوم ليبرره الرضا وإنّما لا يقوم إطلاقـا لفقدانـه عنصرا من عناصر تجريمه وهو انعدام الرضا[2]، فعدم الرضا في هذا الفرض ركنا من أركـان الجريمة فلا تقوم في حال وجوده.

نخلص في النهاية إلى أنه في حال ما إذا تعارضت أحكام القانون الدولي الجنائي وأحكـام القانون الجنائي الداخلي فإن العبرة بقواعد القانون الدولي الجنائي لسموه على القانون الـداخلي، وتطبيقا لهذا فإن الفعل وإن كان مباحا في القانون الجنائي الداخلي لاعتباره سببا للإباحـة وهـو رضا المجني عليه فإنه يعتبر غير مشروع بالإعتماد على فحوى القانون الدولي.

لكن ما تأثير رضا المجني عليه على المسؤولية الجنائية أمام القضاء الـدولي الجنـائي ؟، هذا ما سوف أحاول توضيحه في المطلّب الموالي.

المطلب الثاني: رضا المجني عليه كسبب للإباحة.

إن رضا المجني عليه لا يعتبر سببا للإباحة في القانون الدولي الجنائي إلاّ في حال وجود نص قانوني ينص على ذلك صراحة كما هو الإستثناء الوارد بالمادة (52) من إتفاقيـة جنيـف 1949 الخاصة بمعاملة أسرى الحرب ، وأنه لا يعتبر سببا يبيح الفعل المجرّم وإنما يعتبر ركنـا من أركان الجريمة ، فلا يقوم ركنها المادي إلاّ بتوافر عدم رضا المجني عليه ، أمّـا إن تـوافر الرضا فلا تقوم الجريمة أصلا ، فكيف يباح فعلا هو أصلا غير موجود؟.

من خلال فرعي هذا المطلب سأحاول توضيح أثر رضا المجني عليه علـى المسـؤولية الجنائية أمام المحاكم الدولية الجنائية ، فالفرع الأول يتضمن الشروط القانونية الواجب توافرها في رضا المجني عليه حتى يمكن الإعتداد به كسبب للإباحة إن صحّ القول ــ على أسـاس أنـه كذلك في بعض الحقوق التي يجوز التصرف فيها ــ ، ثم ما مدى اعتباره سببا للإباحة حتى مع توفر هذه الشروط في المحاكمات التي تمت بعد الحرب العالمية الثانية ثمّ المحاكمات التي لحقت فيما بعد من خلال الفرع الثاني من ذات المطلب.

---

[1]- محمود نجيب حسني، دروس في القانون الجنائي الدولي، المرجع السابق، ص115.
[2]- حسن الفكهاني، المرجع السابق، ص183.

الفرع الأوّل: الشروط القانونية لاعتبار رضا المجني عليه سببا للإباحة.

يعتّد برضا المجني عليه كسبب للإباحة في القانون الدولي الجنائي فقط إذا ما كان له أثــر على أركان الجريمة ، وفي نفس الوقت قد يعتمد عليه أي متهم بارتكاب أحــد الجــرائم الدوليــة المعاقب عليها والتي يختص بها القضاء الدولي الجنائي اختصاصا نوعيا لتبرير ارتكابــه هــذه الأفعال شريطة إثباته أنه ما قام بهذا العمل إلاّ بعد حصول رضا وموافقة من المجني عليه سواء كان ذلك قبل ارتكاب الجريمة أو بعد ارتكابها .

وإنّه يجب أن تتوافر بهذا الرضا شروطا معينة حتى يستقيم الأخذ بــه والمســتمدة مــن التشريعات الداخلية التي اعترفت برضا المجني عليه كسبب للإباحة ، إذ تنقسم في حدّ ذاتها إلــى شرطين هما ، صدوره عن سلطة شرعية وأن يكون سابقا على العمل غير المشروع.

أوّلا: أن يكون الرضا صادرا عن سلطة شرعية.

يعني هذا الشرط أن يكون الرضا صادرا عن سلطة شرعية لها كل صلاحيات القبــول أو الرفض ، أي يجب أن يصدر الرضا من قبل حكومة شرعية تمثل الشعب تمثيلا حقيقيــا فيكــون قبولها ورضاها بمثابة رضا الشعب الذي تمثله مما يجعله سببا للإباحة ، أمّــا إن كــان الرضــا صادرا عن حكومة غير شرعية لا تمثل الشعب تمثيلا حقيقيا فإنه لا يمكن الإعتداد بــه ، كمــا حدث ذلك في أفغانستان من خلال قيام الثوار الأفغان في مواجهة الإحتلال السوفياتي كتعبير عن الرفض الشعبي المسلّح لما رضت به حكومة كابل[1].

حهذه الحكومة لم تكن تعبّر عن مشاعر الشعب الأفغاني ورضاها لم يكن رضــا الشــعب الأفغاني بالإحتلال مما يعني أنه لا يمكن اعتبار مثل هذا الرضا رضا قانوني شرعي يمثل سببا للإباحة يبيح الإحتلال السوفياتي لأفغانستان ، بل يبقى هذا الإحــتلال محافظــا علــى وصــفه التجريمي باعتباره جريمة دولية.

يضاف إلى هذا أن الرضا حتى وإن كان صادرا من سلطة شرعية لها صلاحيات القبــول و الرفض فإنه يجب أيضا أن يكون الرضا صادرا عن إرادة صحيحة غير معيبة ، وما يقال عن عيوب الرضا في القانون الجنائي الداخلي يقال هنا أيضا عن عيوب الرضا في القانون الــدولي الجنائي ، فهي لا تختلف في الطبيعة والجوهر لكنها فقط تختلف في الدرجة والمدى [1] ، فالرضا

---

[1] – حسام علي عبد القادر شيخة، المرجع السابق، ص31.

[1]- حسام علي عبد القادر شيخة، المرجع السابق، ص32.

[2] - نفس المرجع ، ص32.

يجب أن يكون خاليا من عيب الغلط أو الإكراه أو التدليس ، كما أن السلطة الشرعية في القانون الدولي هي الحكومة الفعلية و الممثلة من قبل أشخاص يتطلب القانون أن تتوفر بهم أهلية معينة حيث يكون المجني عليه مميزا بالغا سنا معينة حسب ما يبينه التشريع الداخلي لدولته .

لكن هناك بعضا من فقهاء القانون يرون أن الرضا يعّد سليما حتى ولو وقع تحت إكراه القوّة المسلّحة ، كما يلاحظ أنه يجب أن يكون الرضا صريحا لا لبس فيه رغم أنه قد يكون ضمنيا ولكن يجنّب التحرز في استنتاجه من الظروف ، كما أن الرضا إذا ما كان صادرا من دولة فإن أثره ينحصر على هذه الأخيرة فقط ولا يمتد إلى الدول الأخرى والتي وقعت المخالفة في مواجهتها ولم ترض عن وقوعها ، فأثر الرضا الذي ينحصر فقط في الدولة التي رضيت بالمخالفة الدولية دون بقية الدول الأخرى التي لم ترضى بها يسمى بنسبية أثر الرضا[2].

ومن أمثلة المخالفات الدولية التي حال الرضا دون نشوئها ، احتلال القوات المسلّحة الألمانية لأراضي النمسا سنة 1938 .

غير أن هذا الشرط لا يكفي وحده لقيام رضا المجني عليه واعتباره سببا للإباحة بل لا بدّ من توفر شرط ثان.

ثانيا: أن يكون الرضا سابقا على العمل غير المشروع.

يعني هذا الشرط أن يكون الرضا سابقا على الفعل غير المشروع أو معاصرا له ، فإن كان لاحقا لا يعتد به لأن الرضا اللاحق لا يحوّل العمل غير المشروع إلى عمل مشروع بل يبقى العمل محافظا على وصفه المجرّم ولا يعتبر مباحا ، بعبارة أخرى أن الإعتداء أو المخالفة الدولية إن سبق وقامت بها دولة ما في مواجهة دولة أخرى فإن جميع أركانها تكون قد توافرت وتحققت مما يعني أنه لا محل للتذرع بسبب الإباحة لأن كل من أركان الجريمة الدولية قد تحققت جميعها ولا يستفيد الجاني من رضا المجني عليه بعد حصول الجريمة الدولية و تثار مسؤوليته الجنائية ويتعرض للعقوبة المناسبة للجرّم المرتكب.

فالرضا اللاّحق لارتكاب الجريمة الدولية ليس له أي أثر على أركان الجريمة ولا يعتبر أيضا عنصرا من عناصر أركانها كما هو في جريمة تشغيل أسرى الحرب في أعمال مجرّمة دوليا دون رضا من الأسرى ، إذ تبقى الجريمة محافظة على كيانها ولا ينزع الرضا الصفة المجرّمة عنها لأنه لم يدخل في الركن المادي المكوّن لهذه الجريمة التي لا تستقيم إلا بتوافر

عدم الرضا ، وقد تحقق هذا منذ أوّل عمل مادي بإجبار الأسرى على العمل غير القانوني ، أمّــا إذا انتهى هذا العمل ورضي الأسير به لعدم المطالبة بحقه في التعويض اعتبر هذا الرضا عــديم الأثر على ارتكاب الجريمة ويبقى أثره في هذه الحالة منحصرا في القضـــاء علـــى المســـؤولية الدولية لتنازل المجني عليه الذي صدر عنه هذا الرضا بمطالبة الجاني الذي ارتكــب الجريمــة بالتعويض أو أن تتنازل الدولة التي صدر عنها الرضا عن حقها في المطالبــة بـــالتعويض[1] ، فتنازل المجني عليه بحقه في المطالبة بالتعويض حق يجوز التصرف فيه ونقلــه إلـــى الغيـــر، فللمجني عليه كامل الحرية بالتصرف بالحق المعتدى عليه.

من الواضح أن هذه الشروط يجب أن تتوفر جميعها حتى يمكن القول بأن الرضا يعتبـــر سببا للإباحة وقد تكون صحيحة وجائزة فقط في بعض الحقوق دون البعض الآخر وهـــي تلـــك القواعد القانونية الدولية الآمرة التي لا يجوز الإتفاق على مخالفتها.

لكن هل يمكن مع توافر هذه الشروط اعتبار رضا المجني عليه سببا للإباحة أمام القضـــاء الدولي الجنائي؟.

الفرع الثاني: تطبيقاته في القضاء الدولي الجنائي.

هل تمّ الإعتماد على رضا المجني عليه كسبب للإباحة ، يبيح أفعال المتهمـــين بارتكـــابهم جرائم دولية أمام مختلف المحاكم الدولية الجنائية أم أنه لم يعتبر كذلك؟.

الإجابة عن هذا التساؤل تكون من خلال محاولة عرض السوابق القضائية للمحاكم الدولية الجنائية للكشف عن مدى تطبيق هذه الأخيرة لرضا المجني عليه وهل اعتمـــدت عليـــه كســـبب للإباحة في أنظمتها الأساسية أم أنها لم تتطرق لذلك ، وهل قدمه أي من المتهمـــين أمـــام هـــذه المحاكم كدفع لنفي قيام مسؤوليته الجنائية .

لتوضيح ذلك سأتطرق أوّلا للمحاكم الدولية الجنائية التي زالت ولايتها ، ثمّ إلى المحـــاكم الدولية الجنائية التي لاتزال قائمة و أخيرا إلى المحكمة الدولية الجنائية الدائمة.

أوّلا: خلال محاكمات الحرب العالمية الثانية.

بتصفحنا للنظام الأساسي للمحكمة العســكرية الدوليـــة لنـــورمبرغ أو لميثـــاق المحكمـــة العسكرية للشرق الأقصى ــ محكمة طوكيوــ لا نجد أي مادة قانونية تنص على اعتبار رضـــا

---

[1]- حسام علي عبد القادر شيخة، المرجع السابق، ص31.

المجني عليه سببا للإباحة يمكن أن يلجأ إليه المتهمون أمام هذه المحاكم لدفع المسؤولية الجنائية عنهم ، بل على العكس من ذلك نلاحظ أن الجرائم التي تختص بها المحاكم الدولية الجنائية خلال هذه الفترة اعتبرت جرائم دولية بحكم أنها كل مخالفة لأحكام القانون الدولي سواء كان يحظرها القانون الداخلي أو يقرها ، لهذا نصت المادة (06/ج) من النظام الأساسي لمحكمة نورمبرغ على أن :

<< **الأعمال الوحشية التي ارتكبت قبل الحرب أو أثناءها والإضطرابات التي قامت على أسباب سياسية أو عنصرية أو دينية تنفيذا لجريمة تدخل في إختصاص المحكمة أو مرتبطة بها تنظرها المحكمة سواء كانت الأعمال المرتكبة مخالفة للقوانين الداخلية في البلاد التي ارتكبت فيها أو غير مخالفة لها**>>.

فهذه المادة تنص على إختصاص محكمة نورمبرغ بمحاكمة كل المجرمين الذين ارتكبوا جرائم دولية وأنه حتى ولو كانت الأفعال التي يلحقها هذا الوصف مباحة في القوانين الداخلية للدول التي ينتمي إليها المتهمون فإن هذا لا يعني أن هذه الأفعال ستكون مباحة بالضرورة على مستوى القانون الدولي الجنائي ، وبالقياس على هذا فإن الفعل إذا كان مباحا لتوافر سببا من أسباب الإباحة وهو رضا المجني عليه في القانون الجنائي الداخلي ، فهذا لا يعني بالضرورة اعتباره كذلك في نظر المحكمة بل يبقى الفعل محافظا على وصفه الإجرامي ولا يعتبر مباحا ومنه تسلّط العقوبة الجزائية على مرتكبه ، فنص المادة (6/ج) يعّبر ضمنيا عن رفض اعتبار رضا المجني عليه سببا للإباحة حتى وإن كان كذلك في القوانين الجنائية الداخلية نظرا لسيادة أحكام القانون الدولي على قواعد القانون الداخلي.

والدليل على هذا أيضا ما نص عليه المبدأ الثاني من المبادئ السبعة التي استخلصتها لجنة القانون الدولي من سابقة نورمبرغ والذي جاء به: << **إن واقعة عدم عقاب القانون الداخلي على فعل يعد جريمة دولية لا يعفي فاعلها من المسؤولية في القانون الدولي**>>[1].

وعلى اعتبار محكمة نورمبرغ ومثيلتها محكمة طوكيو تختصان بمحاكمة مجرمي الحرب العالمية الثانية عن ارتكابهم جرائم في منتهى الخطورة والبشاعة خاصة منها جرائم ضدّ الإنسانية التي لا يتوقع أن يكون رضا المجني عليهم سببا يبيح مثل هذا الفعل الشنيع ، فقد عرفت هذه الجرائم من قبل أحد عشر نص دولي وإن كانت تختلف قليلا في تعريفها لتلك الجريمة وعناصرها القانونية فإنها رغم ذلك تشترك في إشارتها لأفعال محددة من العنف ضدّ

---

(1) la cour pénale Internationale, les Principes généraux du droit et peines , dis à: www.sirente.it,20/07/2005

أشخاص بغض النظر عما إذا كان الشخص مواطن أو غير مواطن وبغض النظر عما إذا كانت هذه الأفعال قد ارتكبت في زمن الحرب أو في زمن السلم[1].

فكل من محكمة نورمبرغ ومحكمة طوكيو لا تقران باعتبار رضا المجني عليه سببا للإباحة في القانون الدولي الجنائي ، إلاّ أن هذا لا يعني أن المحكمة لا تأخذ به بصفة مطلقة بل تطبقيه من عدمه يرجع إلى سلطتها التقديرية من خلال تقديرها للعقوبة ، ولم يثبت أي حكم قضائي لهذه المحكمة برأ أي من المتهمين أمامها على أساس وجود رضا المجني عليه واعتباره سببا يبيح ارتكاب الجريمة الدولية الواقعة عليه.

ثانيا: رضا المجني عليه بعد محاكمات الحرب العالمية الثانية.

إذا كان رضا المجني عليه لا يعتبر سببا للإباحة في المحاكم الدولية الجنائية التي زالت ولايتها فإنّه لا يعتبر كذلك في المحاكم الدولية الجنائية التي لاتزال قائمة ، وهي كل من المحكمة الدولية الجنائية ليوغسلافيا والمحكمة الدولية الجنائية لرواندا ، لأنه بتصفحنا للنظام الأساسي لهاتين المحكمتين لم يبرز لنا أي نص قانوني يعتبر فيه رضا المجني عليه سببا لإباحة الجرائم التي تختص بها هاتين المحكمتين ، ونعني بها كل من الجرائم ضدّ الإنسانية ، جرائم إبادة الجنس البشري زيادة على جرائم الحرب.

بالنسبة لمحكمة يوغسلافيا وعند محاكمتها للمتهم " طاديتش" لم يتطرق دفاع الموكل عنه لرضا المجني عليه باعتباره سببا للإباحة وإنما كانت الدفوع التي تقدم بها تتمحور حول عدم وجود سند قانوني لإنشاء المحكمة وأن أولوية المحكمة على المحاكم الوطنية لا مبرر له، كما أنه دفع بعدم اختصاص المحكمة بموجب المواد (2، 3، 5) من نظامها الأساسي ، غير أن المحكمة لم تأخذ بهذه الدفوع وأكدت اختصاصها ورفضت الدفع المؤسس على أنها أنشأت بغير سند قانوني ، كما أنها رفضت الطعن في أولوية المحكمة وأصدرت حكمها في 08 ماي 1998 حيث أدين المتهم بارتكابه عدّة جرائم إلاّ أنه برئ من تهمة القتل بوصفه انتهاكا لقوانين وأعراف الحرب وبوصفه جريمة ضدّ الإنسانية نظرا لأن الدليل على أن الضحايا ماتوا نتيجة لأعمال المتهم اعتبر غير كاف[1].

أما إدانته فقد كانت بناء على الإضطهاد لأنه قد تسبب في موت شرطيين بوسنيين هما "عثمان بيسيتش ، وأدين بيسيتش " ، وأدين أيضا بالمعاملة القاسية باعتبارها إنتهاكا لقوانين

---

[1]- محمد شريف بسيوني، "التحريض المباشر والعلني على ارتكاب الإبادة"، من كتاب جرائم الحرب، متوفر على الموقع: www. Crimesofwars.org.

[1] – حسام علي عبد القادر شيخة ، المرجع السابق، ص505.

وأعراف الحرب والمعاملة اللاّإنسانية باعتبارها جريمة ضدّ الإنسانية لإشتراكه في ضرب وطرد المحتجزين في البلدات والقرى ومعسكرات الإعتقال في " أوبشتينا بريبدور" .

كل هذه الأعمال تتطلب عدم رضا المجني عليه لقيامها وبما أنه قد حوكم بناء على ثبوت هذه التهم بحقه يعني هذا أن المحكمة لم تتطرق لموضوع رضا المجني عليه كسبب للإباحة لأنه لم يثار أصلا كدفع مقدم من قبل محاميه.

كما حاكمت المحكمة كل من " بلاسكيتش" حيث كان متهما بالتطهير العرقي للسكان مسلمين بوسنيين في منطقة " وادي نهر لاشنف" إلى جانب قضية معسكر " تشيليبيشي" ضدّ "زيينيل بلاليتش ، زدرافكو موميتش ، حازم ديليتش ، وإساد لاندزو" لارتكابهم انتهاكات خطيرة لاتفاقيات جنيف وانتهاكات قوانين وأعراف الحرب ضدّ صرب بوسنيين محتجزين في المعسكر إلى جانب محاكمة " أرديموفتش" لارتكابه جرائم ضدّ الإنسانية حيث حكم عليه بخمس سنوات سجن[2].

من الواضح أن هذه المحاكمات لم تعتمد فيها المحكمة على رضا المجني عليه نظرا لمدى فظاعة وخطورة هذه الجرائم المرتكبة فلا يمكن أبدا أن تباح لمجرد رضا المجني عليه ، فهل يعقل أن يرضى أكثر من 260 شخص بالإعدام رميا بالرصاص كما سبق وأن قام به الجيش التابع ليوغسلافيا والقوات الشبه عسكرية الصربية عندما رحلوا 260 رجل من مستشفى "فوكافار" نقلوا بعدها في مجموعات إلى موقع قريب من " أوفتشارا " وأعدموا هناك[3].

إنّه من العدالة الحقة أن تبقى هذه الأفعال محافظة على وصفها الإجرامي باعتبارها جرائم دولية ، فمحكمة يوغسلافيا لم تعترف برضا المجني عليه كسبب يبيح ارتكاب أشنع الجرائم على الإطلاق وهي الجرائم ضدّ الإنسانية وجرائم الإبادة ، وهو ذاته ما ذهبت إليه محكمة رواندا في عدم النص على اعتبار رضا المجني عليه سببا من أسباب الإباحة ولم تعتمد عليه لتبرأت المتهمين أمامها لاسيما أنهم اتهموا بارتكابهم جرائم إبادة ، إذ يعتبر أن كل من يشترك أو يتآمر للقضاء على جماعة وطنية بسبب يتعلّق بالجنس أو اللّغة أو الدين أو يعمل على إضعافها أو يتعدى على حياة أو حرية أو ملكية أعضاء تلك الجماعة يعّد مرتكبا لجريمة إبادة جماعية.

حكمت محكمة رواندا على " جان كامباندا " ـ رئيس وزراء سابق ـ بالتحريض المباشر والعلني على ارتكاب الإبادة جزئيا لتشجيعه محطة آر.تي. إل. إم على الإستمرار في نداءاتها الداعمة إلى قتل التوتسيين ، كما عرّفت الإغتصاب بأنه: << **هتك جسدي ذو طبيعة جنسية**

---

[2]- إلى جانب محاكمة كل من : "الكوسفسكي" المتهم بالتطهير العرقي لسكان مسلمين و"كوفا تشفيتش" بتهمة الإبادة الجماعية في بلدية " بريبدور" وغيرهم من المتهمين.

[3]- حسام علي عبد القادر شيخه، المرجع السابق، هامش(3)، ص503.

يرتكبه شخص في ظروف تنطوي على إكراه ويعتبر العنف الجنسي بما فيه الإغتصاب أي فعل له طبيعة جنسية يرتكب ضد شخص في ظروف تنطوي على إكراه>>.

ترتكب هذه الجريمة بالقوّة أو التهديد بها أو الإكراه ، مثل ذلك الذي يسببه الخوف من العنف أو الإكراه أو الإعتقال أو الإضطهاد النفسي أو إساءة استخدام السلطة ضدّ الشخص أو شخص آخر ، ولا يجوز لتعريف الإغتصاب أن يسقط من الحسبان عنصر الضغط النفسي أو الإكراه عند محاولة التحقق من مزاعم المرأة بعد موافقتها على الفعل الجنسي ، فهو كجريمة دولية معاقب عليها في النظام الأساسي لمحكمة رواندا لا يتصور وقوعه برضا المجني عليها ، فإن كان وقوعه برضاها اعتبر العمل عملا مشروعا ومن ثمة لا يسأل الشخص عن ارتكابه هذا الفعل بل يحكم له بالبراءة ، غير أن مرتكبي هذه الجرائم مهما كانت دوافعهم فإنهم يستحقوا العقاب ولا يمكن بأي حال تبرير هذه الأعمال على أساس أن المجني عليهنّ قد رضين بارتكاب هذه الجرائم بحقهنّ ، وأن الركن المادي لهذه الجرائم يفترض انعدام رضا المجني عليهن .

وكذلك أيضا بالنسبة للمحكمة الدولية الجنائية الدائمة فهي لم تتطرق لرضا المجني عليه في نظامها الأساسي كسبب للإباحة نظرا لبشاعة الجرائم التي تختص بها والتي لا يمكن أن تبرر على أساس رضا المجني عليهم.

غير أن الواقع العملي يشهد على ارتكاب جرائم دولية يزال مرتكبوها بعيدي كل البعد عن المساءلة الجناية ، كما قامت به الولايات المتحدة والتي بدلا من الإلتزام بحماية النساء والأطفال عمدت إلى قصفهم بالطائرات والقنابل العنقودية ودمرت بيوتهم على رؤوسهم في مناطق عديدة من العراق ، ورغم ذلك فإنها تقوم بتوقيع مجموعة من الإتفاقيات كالإتفاقية التي وقعت مع مصر ، إذ ينص الإتفاق على إستثناء الأمريكيين من المثول أمام المحكمة الدولية الدائمة لجرائم الحرب ، ويعني إستثناء الجنود الأمريكيين من الملاحقة بتهمة ارتكاب جرائم حرب في حال ما استوجب المثول أمام هذه المحكمة ، كما أبرمت إتفاقيات مماثلة مع عدد آخر من الدول الصغيرة منها إسرائيل ، رومانيا وعدد من الدول العربية ، قطر ، الكويت، الأردن[1].

فالرضا لا يمكن اعتباره من الأسباب التي تبيح ارتكاب الجرائم الدولية نظرا لخطورة أثره على المسؤولية الجنائية الفردية والتهرب من توقيع الجزاء العادل لاقتراف مخالفات قانونية جسيمة تعتبر جرائم دولية.

---

[1]– عماد جاد، "محاصرة الشرعية الدولية من تحليلات عربية ودولية"، متوفر على الموقع:http:/www.ahram.org.eg/acpss

الخاتمة

الخاتمة.

دراسة موضوع أسباب الإباحة في القانون الدولي الجنائي من الناحية القانونية أمكننا من تقسيمها إلى صنفين ، أولهما الأسباب التي اتفق الفقه الدولي الجنائي على اعتبارها فيما إذا تحققت شروطها القانونية أسبابا تبيح ارتكاب الفعل غير المشروع والموصوف بأنه جريمة دولية فتخرجه بالتالي من دائرة التجريم إلى دائرة الإباحة ، وهي الدفاع الشرعي ثمّ المعاملة بالمثل ، فالتدخل الدولي الإنساني وأخيرا حقوق المحاربين ، وثانيهما الأسباب التي اختلف في اعتبارها أسباب إباحة وهي كل من حالة الضرورة ، رضا المجني عليه ، إطاعة أمر الرئيس الأعلى والتي اعتبرت أسبابا ذات أهمية قانونية كبيرة لما توفره من دعامة يستفيد منها مرتكب الفعل.

فبالنسبة للدفاع الشرعي فقد اهتمت به النظم القانونية سواء في القوانين الجنائية الداخلية للدول أو في القانون الدولي الجنائي ، لأن تنظيم المجتمعات من الناحية القانونية لا يقود إلى القضاء على هذه الفكرة بل على العكس فإنه يهتم بتنظيمها وتكريسها وإن وجد أي نظام قانوني لا يعترف به فهو تنظيم متناقض مع نفسه.

ــ يعتبر الدفاع الشرعي استثناء من قاعدة عدم اللّجوء للقوة ، لأنه يهدف للوقاية وليس الإنتقام من المعتدي ، إذ يعتبر سببا للإباحة في القانون الدولي الجنائي بشرط أن يسبقه فعل غير مشروع حال مسلّح وارد على أحد الحقوق الجوهرية للدولة والتي يحميها القانون ويعتبر هذا العمل عملا عدوانيا.

ــ يعدّ الدفاع الشرعي وسيلة مثلى لدفع الإعتداء من المعتدي في حال انعدام وجود وسيلة أخرى ولانعدام وجود سلطة عليا تعلو سلطة الدول يناط لها القيام بمثل هذا العمل ، ولهذا السبب يعتبر الدفاع الوسيلة الوحيدة لصد الإعتداء إلى غاية أن يثبت مجلس الأمن حالة وجود العدوان ثمّ يقرر التدابير الواجب اتخاذها حسب ما جاء بميثاق الأمم المتحدة من المادة التاسعة والثلاثين ومن القيام بالتدابير المؤقتة حسب ما جاء بالمادة الأربعين .

ــ من الواضح أنّ المادة الواحدة والخمسين من ميثاق الأمم المتحدة هي المرجعية القانونية و الأساسية الواجبة التطبيق في حال توافر شروط الدفاع الشرعي حتى مع انعدام نص قانوني ينظمه من خلال مختلف الأنظمة الأساسية للمحاكم الدولية الجنائية باستثناء ما جاء ذكره بنظام روما الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية الدائمة بالمادة الواحدة والثلاثين.

ــ رغم أنّ الدفاع الشرعي قد تمّ النص عليه بنظام روما الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية الدائمة إلاّ أنه قد أدرج ضمن موانع المسؤولية الجنائية وليس تحت إطار أسباب الإباحة على

أساس اعتباره صورة من صور الإكراه المعنوي ، إذ يعتبر ضغط على نفسية الجاني مما يفقده حرية الإختيار.

ـ يلجأ للدفاع الشرعي سواء إذا ما توافرت شروطه حسب ما جاء بالمادة الواحدة والثلاثين من نظام روما الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية الدائمة ، أما في حال انعدام توافر شروطه فيلجأ إليه حسب ما جاء بالمادة الواحدة والخمسين من ميثاق الأمم المتحدة حسب قاعدة " الخاص يقيّد العام".

أماّ السبب الثاني المتفق عليه فهو المعاملة بالمثل ، إذ تعتبر وسيلة مثلى من الوسائل القانونية التي تسمح للدولة المعتدى عليها أن ترد الإعتداء خاصة في غياب سلطة يناط لها مثل هذه الوظيفة.

ـ تشجع المعاملة بالمثل على إرغام الخصم للخضوع للقانون من أجل احترام مبادئ القانون الدولي المنتهك ، فهي وسيلة ناجحة لتوقيف المعتدي عند حدّه أثناء سير العمليات العسكرية ولكن حتما مع ضرورة احترام شروطها القانونية واحترامها لقوانين وأعراف الحرب وللقانون الدولي الإنساني وإلاّ اعتبرت فعلا غير مشروع يوصف على أنه جريمة دولية عوض أن تكون سببا للإباحة.

ـ من الواضح أنّ هناك ترابط بين المعاملة بالمثل كسبب للإباحة وبين حقوق المحاربين كسبب هو الآخر للإباحة ، ذلك أن المعاملة بالمثل المسلّحة في زمن الحرب لا يستفيد منها إلاّ كل شخص له صفة المقاتل أو المحارب حسب ما تضمنه قانون الحرب ، فإذا ما صدرت أعمال المعاملة بالمثل من أشخاص ليسوا بمقاتلين فلا يجوز لهم الإستفادة من سبب الإباحة بل يجب محاكمتهم لارتكابهم أفعالا مجرمة تستوجب العقاب والسبب في ذلك راجع إلى أنه لو خوّل لغير المقاتلين الإستفادة من المعاملة بالمثل كسبب للإباحة لعمت الفوضى المجتمع الدولي بتهديدهم للسلم والأمن الدوليين.

ـ اعترفت بالمعاملة بالمثل كسبب للإباحة كل من محكمتي نورمبرغ وطوكيو رغم عدم النص عليها صراحة وبصريح العبارة بمادة قانونية من خلال أنظمتهما الأساسية وإنما يفهم ذلك ضمنيا من خلال محاكمتهما ، في حين أنكرت كل من محكمتي يوغسلافيا وروواندا ذلك نظرا لمدى فظاعة وخطورة الجرائم الدولية التي تختصان بها خاصة منها جرائم الإبادة، الجرائم ضدّ الإنسانية ، وفي مقابل هذا فإن المحكمة الدولية الجنائية الدائمة رغم أنها لم تعتبرها من أسباب الإباحة أو حتى من موانع المسؤولية الجنائية كما فعلت بالدفاع الشرعي،إلاّ أنها لم تنكر اعتبارها سببا للإباحة حسب ما يأخذ به العرف الدولي أو المبادئ العامة لقانون النزاعات المسلحة.

أما السبب الثالث فهو التدخل الدولي الإنساني الذي يهدف لحماية حقوق الإنسان المنتهكة من قبل دولة ما ، مستعملة في ذلك أعمال التعذيب والقسوة التي لا تتماشى ومبادئ الإنسانية.

ــ يبقى التدخل الدولي الإنساني محافظا على وصفه الإنساني حتى ولو كان تدخلا عسكريا إذا ما استعملت به القوّة العسكرية على أنها الوسيلة الوحيدة لتحقيق المصلحة الإنسانية.

ــ ليس التدخل الدولي الإنساني فقط ذلك الذي تستعمل به القوة العسكرية وإنما قد تستعمل به وسائل أخرى لها نفس قيمة القوة العسكرية من تحقيق المصلحة الإنسانية بأقل ضرر ممكن ، وهي كل من الوسائل الإقتصادية والدبلوماسية والسياسية.

ــ يعدّ التدخل العسكري حالة ملّحة خاصة في وجود انتهاك جسيم لقوانين وأعراف الحرب وللقانون الدولي الإنساني تصدم معها الضمير الإنساني ، كالجرائم ضدّ الإنسانية وجرائم الإبادة باعتبارهما أشنع الجرائم الدولية على الإطلاق.

أما حقوق المحاربين فهو الآخر يعتبر سببا للإباحة ولكن بشرط احترام المحاربين للقواعد المنظمة لسير العمليات العسكرية الذي من شأنه أن يخفف الأضرار الناجمة عن الحرب إلى أقصى حدّ ممكن مع الموازنة بينها وبين الضرورة العسكرية.

ــ يعتبر حقوق المحاربين هو الآخر استثناء من قاعدة عدم اللّجوء لاستعمال القوة فهو كنتيجة حتمية لوجود الحروب على أرض الواقع مما يسمح للمقاتلين إذا ما احترموا القواعد المنظمة للحرب في أن يكونوا بعيدي كل البعد عن أي مساءلة جنائية.

ــ حقوق المحاربين باعتباره سببا للإباحة وحده يمكنه التوفيق بين أمرين جدّ مهمين أثناء سير العمليات العسكرية ، وهما كل من الضرورة الحربية ومقتضيات الإنسانية مع احترام مبدأ التناسب أثناء سير العمليات العسكرية .

ــ يستفيد المحارب وحده والذي يعترف له القانون الدولي الإنساني بهذه الصفة من سبب الإباحة إذا ما ارتكب أعمالا صنفت حسب الأصل على أنها جريمة دولية ، وبمفهوم المخالفة فإن غير المقاتل لا يمكنه الإستفادة من هذا السبب لتبرير أعماله مهما كانت ، وبالتالي وجوب تطبيق العقوبات الجزائية حسب ما يقتضيه القانون الدولي الجنائي.

ــ وجوب احترام المحارب أثناء سير العمليات الحربية الهجوم فقط على الأهداف العسكرية دون غيرها وهدفه في ذلك شلّ هذه الأخيرة قدر الإمكان وإضعاف قدراتها بالقدر اللاّزم فقط لتحقيق الهدف من الحرب وهو الإنتصار بشرط استعماله الوسائل المباحة من أساليب وطرق القتال.

أما الأسباب الأخرى المختلف في اعتبارها أسباب إباحة ، تتقدمها حالة الضرورة التي لا تعتبر سببا من أسباب الإباحة في القانون الدولي الجنائي وإنما هي مانع من موانع المسؤولية الجنائية إذا ما تذرع بها الفرد لدفع مصلحة من مصالحه الخاصة والتي يحميها القانون الدولي الجنائي بعد تعرضه لخطر جسيم.

ـــ يمكن اعتبار حالة الضرورة صورة من صور الإكراه المعنوي الذي يصيب الجاني والمؤثر على الركن المعنوي للجريمة الدولية فيعدمها ، مما يبرر اعتبارها مانع من موانع المسؤولية الجنائية وليس سببا للإباحة إذا ما أثبت أنها الوسيلة الوحيدة لتنفيذ ما أمر به رئيس أعلى تجب طاعته باعتبارها حق للفرد الذي أصبح من أشخاص القانون الدولي يستفيد من المزايا التي تقررها له مبادئ العدالة والتي لا يستطيع القانون الدولي تجاهلها.

وبالمثل فإن أمر الرئيس الأعلى قد اعتبرته عدّة نصوص دولية عذرا مخففا للعقوبة شريطة أن يكون مخالفا للقانون بصورة واضحة.

ـــ يمكن اعتبار إطاعة الأمر الصادر من الرئيس الأعلى مانعا من موانع المسؤولية الجنائية وليس سببا من أسباب إباحة الجريمة الدولية لأنه يعدم الركن المعنوي في الجريمة الدولية من خلال انعدام حرية الإختيار التي يتمتع بها المرؤوس بوصفه الجاني وكنتيجة حتمية لهذا فلا يصلح الدفع به في القانون الدولي الجنائي إلاّ إذا كان صورة من صور الإكراه المعنوي أو حالة الضرورة.

ـــ ضرورة وجود ترابط بين أمر الرئيس الأعلى وبين حقوق المحاربين ، فلا يستفيد منه باعتباره عذرا مخففا للعقوبة أو مانعا من موانع المسؤولية الجنائية كصورة من صور الإكراه المعنوي إلاّ إذا كان صادرا ممن يعترف له القانون بصفة المحارب.

ـــ تعتبر الطاعة للنظام العسكري الأساس الذي يحتم على المرؤوس إطاعة أمر رئيسه الأعلى خوفا من تطبيق العقاب الذي قد يصل إلى سلب حريته أو حتى إعدامه ، ولكن شريطة التأكد من مشروعية الأمر الصادر إليه.

ـــ من بين أهم المبادئ التي جاءت بها محكمة نورمبرغ عدم إعفاء مرتكب الجريمة الدولية من المسؤولية بناء على أمر صادر له من حكومته أو من رئيسه الأعلى شريطة أن تكون له حرية الإختيار.

ـــ اعتبار إطاعة أمر صادر من رئيس أعلى عذرا مخففا للعقوبة وليس سببا للإباحة حسب ما اعتمدته المحاكم الدولية الجنائية المؤقتة التي زالت ولايتها وهي كل من محكمتي نورمبرغ وطوكيو ، وعدم اعتباره سببا للإباحة أمام المحاكم الدولية الجنائية التي لا تزال قائمة وهي كل من محكمتي يوغسلافيا وروواندا ، واعتباره حسب المحكمة الدولية الجنائية الدائمة مانعا من موانع المسؤولية الجنائية إذا أثبت المتهم أنه لم يطع هذا الأمر إلاّ لأنه كان مكرها في ذلك مما قد يجعله سببا لتخفيف العقوبة ، كما لا يمكن مطلقا تبرير الجرائم الدولية كجرائم الإبادة الجماعية والجرائم ضدّ الإنسانية المرتكبة في الحرب وبالتالي لا يمكن اعتباره عذرا مخففا للعقوبة .

أما السبب الثالث المختلف في إباحته فهو رضا المجني عليه ، فكل شخص من أشخاص القانون الدولي إذا ما رضي بوقوع المخالفة القانونية الدولية في مواجهته فإن هذا العمل غير المشروع يتحوّل إلى عمل مشروع لهذا يعتبر رضا المجني عليه سببا للإباحة في بعض الحقوق التي يجوز التصرف فيها.

ــ لا تقوم بعض الجرائم إلاّ إذا انعدم رضا المجني عليه ، فإذا كان الرضا موجودا وقائما انتف وصف الجريمة عن الفعل كجرائم الإغتصاب التي تهدف للتطهير العرقي.

ــ بعض الحقوق يجوز الرضا بشأنها ويعتبر رضا المجني عليه سببا يبيحها كتشغيل أسرى الحرب ، فبقبولهم لهذا العمل ينتفي وصفه المجرّم ويصبح فعلا مباحا.

ــ حتى يعتدّ به كسبب للإباحة يجب أن يكون صادرا عن سلطة شرعية وأن يكون قبل ارتكاب الجريمة وصادرا عن إرادة صحيحة غير معيبة.

هذا وإن كانت لهذه الأسباب فوائد قانونية يستفيد منها صاحب الفعل ومن في حكمه من مساهم أو مشارك باعتبارها أسباب تبيح الفعل غير المشروع وتنزع عنه الوصف المجرّم فإنه بالمقابل من هذا توجد عيوب عديدة لها منها:

ــ إن كان الدفاع الشرعي لا يقوم إلاّ في حالة وجود عدوان مسلح حال غير مشروع فإنه ومع هذا وبانعدام وجود تعريف دقيق للعدوان جعل الدفاع الشرعي يخضع لأهواء الدول المتقدمة والتي تملك ترسانة قوية من الأسلحة ذات التدمير الشامل ، والدليل على هذا أن ميثاق الأمم المتحدة قد جعل جريمة العدوان تخضع للاعتبارات السياسية ، إذ أخضعها لسلطة جهاز سياسي منحاز وهو مجلس الأمن عوض أن يقننها ويجعلها خاضعة لجهاز قضائي مستقل.

ــ إذا ترك حق اللّجوء لحق الدفاع الشرعي إلى غاية أن يتدخل مجلس الأمن ويتخذ ما يراه ضروريا يكون الوقت قد فات لصدّ العدوان وتجنب آثاره بل قد يؤدي هذا إلى تراكم الأضرار إلى درجة يصعب بعد ذلك إصلاحها.

ــ عدم النص صراحة على حق الدفاع الشرعي في الأنظمة الأساسية للمحاكم الدولية الجنائية ونقصد بها على وجه الخصوص كل من المحكمة الدولية الجنائية لنورمبرغ والمحكمة الدولية الجنائية لطوكيو، هذا من جهة وأمام المحكمة الدولية الجنائية ليوغسلافيا والمحكمة الدولية الجنائية لرواندا من جهة أخرى رغم أن هذه المحاكم في مقابل هذا تعترف بقيامه كسبب للإباحة ولكن ضمنيا لأنها قد اعترفت بوجود الحرب العدوانية على أنها جريمة دولية حتى ولو أن محكمة نورمبرغ لم تعاقب دول الحلفاء على ما قاموا به من أفعال وحشية لا تقل وحشية عما قامت به دول المحور.

ــ بررّ الدفاع الشرعي أمام المحكمة الدولية الجنائية الدائمة على أنه مانع من موانع المسؤولية الجنائية وهذا الأمر وإن كان يصلح لتبرير الدفاع عن النفس فهو لا يصلح لتبرير الدفاع عن

الغير ، كما يعاب عليه أيضا أنه حق اقتصر الإستفادة منه الأشخاص الطبيعيين دون الدول، كما اقتصر الدفاع عن الأموال بشرط تعلقه بأحد الجرائم التي تختص بها المحكمة أو إذا تعلّق بممتلكات لا غنى عنها لإنجاز مهمة عسكرية.

ـ ما جاء بنص المادة الواحدة والثلاثين من النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية أمر في منتهى الخطورة إذ يسمح بقيام حالة الدفاع الشرعي حتى في وجود عدوان وشيك الوقوع وهو عكس ما ذهبت إليه المادة الواحدة والخمسين من ميثاق الأمم المتحدة ، مما يعني قيام تذرعات مستقبلية بممارسة حق الدفاع الشرعي وهي في الحقيقة بعيدة كل البعد عن مفهومه.

ـ اعتبار الدفاع الشرعي مانع من موانع المسؤولية الجنائية يعني هذا قصر الإستفادة منه فقط الشخص الذي قام به ، أما الذي اشترك في أعمال دفاعية فلا يستفيد منه لأن موانع المسؤولية تندرج ضمن الأسباب الشخصية على عكس ما هو ثابت لنا من أن الدفاع الشرعي يخوّل الإستفادة منه كل من ساهم أو اشترك في أعمال الدفاع باعتباره سببا للإباحة أي ضمن الأسباب الموضوعية.

ـ قصر حالات العدوان فقط في حال وجود عدوان يشكل أحد الجرائم الدولية التي تختص بها المحكمة الدولية الجنائية الدائمة حتى ولو كان العدوان على درجة من الجسامة ولكن لا يصنف كأحد هذه الجرائم فلا مبرر لقيام حالة الدفاع الشرعي ضده.

وكما للدفاع الشرعي عيوب فإن للمعاملة بالمثل عيوبا هي الأخرى تجلت في:

ـ أنها لا تصلح وقت الحرب ضدّ الأسرى وهذا طبعا كنتيجة حتمية لتغليب مبدأ الإنسانية على أي مبدأ حربي آخر.

ـ يعتبر اللّجوء للمعاملة بالمثل المسلحة وقت السلم عملا غير مشروع ولا يمكن اعتبارها سببا للإباحة لأنها في الوقت ذاته تعتبر خروجا على قاعدة مكرسة في ميثاق الأمم المتحدة كأحد مبادئه السامية وهي عدم اللّجوء للقوّة لحل النزاعات الدولية وبالتالي تعتبر غير مبرّرة من الناحية القانونية.

ـ أعمال العنف التي تترتب على ممارسة حق المعاملة بالمثل غالبا ما قد تؤدي إلى حدوث أعمال حربية كنوع من المقاومة مما ينذر بنشوب حروب.

ـ صعوبة حصر المعاقبين بأعمال المعاملة بالمثل فنتائجها لا تصيب المعتدين فقط ، بل تطال كذلك الأبرياء من شيوخ وأطفال ونساء ، وقد تكون المعاملة بالمثل وسيلة في يد الدولة التي تأتيها كغطاء وستار للإنتقام.

أمّا التدخل الدولي الإنساني فهو الآخر وجهة إليه انتقادات منها:

ــ أنه لا يصلح أن يكون عسكريا لأنه سيتعارض بهذا مع أهم مبدأ قانوني تبلور بشكل واضح بعد الحرب العالمية الثانية ، ألا وهو منع استعمال القوة كوسيلة لحل النزاعات أو استعمالها في العلاقات الدولية.

ــ انعدام وجود أي نص قانوني دولي صريح يبيح بشكل واضح التدخل الإنساني ويعتبر أن أي عمل ناجم عن هذا الأخير يعتبر عملا مشروعا وسببا يبيح ارتكاب الفعل غير المشروع.

ــ اختلاف كبير حول مصطلح " الدوافع الإنسانية" من دولة إلى دولة أخرى ، فهو مفهوم مرن يقبل أن يكون واسعا عند البعض وضيقا عند البعض الآخر.

ــ التاريخ شاهد على أن معظم التدخلات التي تمت من قبل الدول ضدّ دول أخرى والتي كانت باسم الإنسانية لم تكن في حقيقة الأمر كذلك وإنما كانت كقناع فقط لتحقيق مآرب شخصية ومصالح خاصة بعيدة كل البعد عن حماية حقوق الإنسان المنتهكة بالمنطقة المتدخل بها.

ــ الإعتماد على القوة عند اللّجوء لاستعمال حق التدخل الإنساني من شأنه أن يزيد الطين بله فعوض أن يحل المشكلة يعقدها أكثر ، لأنه حتما سيقود إلى نشوب حروب وارتكاب جرائم دولية.

ــ صعوبة وجود معيار قانوني دقيق يحدد مفهوم الإنتهاك الجسيم الذي يبرر اللّجوء للتدخل العسكري مما يسمح بوجود تدخلات بعيدة كل البعد عن مفهوم التدخل الإنساني بالمفهوم القانوني واعتباره سببا للإباحة.

ــ يفهم ضمنيا أن ميثاق الأمم المتحدة بتحريمه اللّجوء للقوة فإنه قد حرّم التدخل بجميع أشكاله ومنه التدخل الإنساني.

ــ صعوبة اعتبار حقوق الإنسان من بين المسائل الداخلية للدول والتي لا يجب التدخل بشأنها وبين ما يعتبر دافعا للتدخل في حال ما إذا تمّ انتهاكها رغم أن ميثاق الأمم المتحدة يؤكد على أنها لم تعد من الإختصاص الداخلي للدول ، كما جاء تكريسها أيضا في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وفي عدّة مواثيق دولية أخرى.

ــ عدم اعتبار التدخل الدولي الإنساني سببا للإباحة في القضاء الدولي الجنائي وعدم الأخذ به بالتالي كسبب يبيح ارتكاب الجرائم الدولية التي تختص بها المحاكم الدولية الجنائية اختصاصا نوعيا.

أما عن حقوق المحاربين فهو الآخر لم يسلم من العيوب:

ــ إنّه مع تطور استخدام الأسلحة الفتاكة في الحروب لم يعد هناك ضرورة من وجوب التفرقة بين المقاتلين وغيرهم، وبالتالي صعوبة وجود معيار يحكم سير العمليات العسكرية حتى يمكن القول بأن هذا المقاتل أو المحارب احترم حقوق المحاربين ومن ثمّ أمكنه تبرير الفعل الغير مشروع بالإعتماد على هذا السبب.

ـــ صعوبة معرفة المخاطبين بأحكام قانون النزاع المسلح وبالتالي صعوبة معرفة المستفيدين من حقوق المحاربين كسبب للإباحة.

ـــ في حالات كثيرة يصعب فيها التفريق بين الأهداف المدنية والأهداف العسكرية خاصة عندما يتواجد مدنيون بأماكن تعتبر أهدافا عسكرية ، وبالتالي صوبة اعتبار أن من قام بضربها قد يستفيد من سبب الإباحة " حقوق المحاربين" .

ـــ في ظل التطور الكبير لاستخدام الأسلحة أصبح من الصعب تجنب الهجوم العشوائي الذي يسبب أضرارا جانبية مما لا يسمح بالإعتماد على حقوق المحاربين كسبب للإباحة.

ـــ لم يعتمد القضاء الدولي الجنائي على حقوق المحاربين كسبب لتبرأت المتهمين الماثلين أمامه بارتكاب جرائم دولية.

وكذلك الشأن بالنسبة للأسباب المختلف في اعتبارها أسباب إباحة فرغم أن الرأي الراجح يعتبرها مانعا من موانع المسؤولية الجنائية أو حتى عذرا مخففا للعقوبة فإن حالة الضرورة باعتبارها أحد هذه الأسباب يوجد دائما خلط بينها وبين الضرورة الحربية في حين أن هناك اختلاف كبير بينهما ، فالأولى تعتبر مانعا من موانع المسؤولية الجنائية حسب الرأي الراجح في الفقه الدولي، أما الثانية فتعتبر سببا للإباحة في حال ما تحققت أثناء سير العمليات العسكرية تبرر ارتكاب الجريمة الدولية.

ـــ إقرار حالة الضرورة قد يؤدي إلى القضاء على أحكام القانون الدولي ، نظرا لتمييزها بين مصلحتين متساويتين من الناحية القانونية وتفضيلها لمصلحة على أخرى.

ـــ انعدام وجود معيار دقيق يضبط توافر حالة الضرورة للأخذ بها، فالدولة هي في الوقت نفسه حكما وضحية مما يفقد الموضوعية عند اللّجوء إليها.

ـــ انعدام وجود نص قانوني دولي يعتبر حالة الضرورة سببا من أسباب الإباحة.

ـــ عدم اعتبارها سببا للإباحة أو حتى مانعا من موانع المسؤولية الجنائية أمام المحكمة الدولية الجنائية لنورمبرغ ومثيلتها المحكمة الدولية الجنائية لطوكيو.

أما إطاعة أمر الرئيس الأعلى فلم يعتبر سببا للإباحة بصورة واضحة في نصوص قانونية دولية بل اعتبر مانعا من موانع المسؤولية لأنه يعدم حرية الإختيار عند الجاني مؤثرا بذلك على الركن المعنوي للجريمة الدولية وليس ركنها الشرعي.

ـــ خطورة اندثار قواعد القانون الدولي الجنائي إذا ما سمح لكل شخص التذرع بإطاعة أمر صادر إليه من رئيسه كسبب يبيح ارتكابه الجريمة الدولية ، فإنه بهذا سيصعب علينا معرفة الشخص المسؤول.

أما رضا المجني عليه فلا يؤثر على قيام الجريمة بل تبقى قائمة مستوجبة تسليط العقوبة الجزائية على مرتكبيها بعدم تأثيره على أركان الجريمة الدولية والتي تبقى قائمة.

ـ لا يعتبر سببا للإباحة لأنه لا يمكن تبرير مخالفة قواعد وأعراف الحرب حتى باتفاق دولتين على ذلك.

ـ لا يجوز الإتفاق على مخالفة النظام العام أو ما يسمى القواعد الدولية الآمرة حتى ولو صدر رضا المجني عليه بذلك.

ـ عدم الإعتداد برضا المجني عليه كسبب للإباحة في الأنظمة الأساسية للمحاكم الدولية الجنائية.

رغم كل ما قيل يمكن أن نخلص في الأخير إلى أنه:

ـ يجب ضرورة تقييد شروط الدفاع الشرعي نظرا لوجود تجاوزات بعيدة كل البعد عن مفهومه القانوني والذي يتذرع به مرتكبوا هذه التجاوزات والمخالفات لأحكام القانون الجنائي لتهربهم من المسؤولية الجنائية ومبررة على أساس الدفاع الشرعي الوقائي الذي اندثر مفهومه منذ زمن بعيد لكنه عاد اليوم بشكل قوي مع فكرة مكافحة الإرهاب.

ـ ضرورة وجود تعريف دقيق للدفاع الشرعي وحصر مفهومه للتقليل من الفوضى التي يعيشها العالم اليوم في ظل هذه الظروف الجديدة التي يمكن أن يهدم استعمال أسلحة ذات تدمير شامل في نزاع دولي كل الكيان البشري لما تخلفه من نتائج مأساوية.

ـ كما أن ضرورة وجود تعريف له بمنتهى الدقة سيقلل من الخلط بينه وبين العدوان هذا الأخير الذي يحتم وجود تعريف له هو الآخر خاصة في وقتنا الحاضر مع كثرة الحروب التي تكون لعدة أسباب خاصة منها الإعتبارات السياسية وأن الدول التي تأتيها تتذرع بقيام حالة الدفاع الشرعي في حين أنها على العكس من ذلك فهي في وضعية الدولة المعتدية وليس الدولة المعتدى عليها ، مما يحتم تحديد بمنتهى النزاهة والدقة من المعتدي لنتمكن من بعد ذلك تسليط العقوبة الجزائية لارتكابه أحد الجرائم الدولية إن لم تكن أهمها على الإطلاق وهي جريمة العدوان.

ـ التقنين الصارم والغير منحاز والمضبوط كذلك للمعاملة بالمثل حتى نتفادى العديد من الإنزلاقات والممارسات المنحرفة عن مسارها ليحق للدول بعد ذلك اللجوء إليها ولكن مع الحذر الشديد في ذلك.

ـ يبرّر التدخل الدولي الإنساني العسكري في حال استنفاذ كل الوسائل من جهة أو عدم فعاليتها من جهة ثانية في وقف الإنتهاك الخطير لقانون وأعراف الحرب وللقانون الدولي الإنساني.

ـ لا يجب حصر التدخل الإنساني في استعمال القوة فقط بل لا بد من الإعتماد في تطبيقه على وسائل أخرى متبنيين نظرية التعريف الواسع له.

ـــ لا يجب التمادي في اللّجوء للقوة إلا من خلال وجود نص صريح بذلك بالإعتماد على اللّجوء لميثاق منظمة الأمم المتحدة والتي تحرّم اللّجوء لها حسب المادة الثانية من ميثاقها ولا يستثنى من ذلك إلا الدفاع الشرعي سواء منه الفردي أو الجماعي و الإستثناء لا يقاس عليه.

ـــ تقليص مفهوم السيادة المطلقة للدولة على رعاياها حتى لا تتمكن من أن تفعل ما تشاء ضدهم لأجل حماية الإنسان بوصفه إنسان يحتم مدّ الحماية لكل من له القدرة على وقف الإنتهاكات الصارخة بحقه تحقيقا للمصلحة الإنسانية.

ـــ صعوبة احترام التدخل الإنساني لشروطه في عدم وجود إكراه مع ضرورة أن لا يكون ماسا بالمسائل التي تكون من صميم الإختصاص الداخلي للدولة المتدخل بها.

ـــ لابد أن يكون التدخل الإنساني بمعية هيئة دولية وهي الأمم المتحدة التي تقدر مدى خطورة وجسامة الإنتهاك المهدد للسلم والأمن الدوليين.

ـــ ضرورة وجود قواعد قانونية تنظم التدخل الإنساني خاصة ذلك الذي تقوم به دولة في دولة أخرى.

ـــ ضرورة تنبيه الأمم المتحدة إلى خطورة التدخل الإنساني من خلال وضع آلية بالنص عليه صراحة في ميثاقها وتعزيز تنفيذ هذا النص بوضع آلية دولية لتطبيقه، فلا يكون التدخل الإنساني شرعي إلا إذا كان بقرار من مجلس الأمن.

ـــ سمو القانون الدولي الجنائي على القانون الجنائي الداخلي يحتّم بعدم القبول بإطاعة أمر الرئيس الأعلى كسبب للإباحة في القانون الدولي الجنائي حتى ولو كان كذلك في القانون الجنائي الداخلي.

ـــ عدم اعتبار رضا المجني عليه سببا للإباحة نظرا لمدى خطورة وفظاعة الجرائم الدولية ، فمن العدالة أن تبقى محافظة على وصفها القانوني.

ـــ تقنين أسباب الإباحة بشكل دقيق وصارم في القانون الدولي الجنائي كوجود اتفاقية دولية تتضمنها تصادق عليها الدول باعتبار أن قواعدها قواعد قانونية آمرة كما هو الشأن بالنسبة لاتفاقيات جنيف ولاهاي.

ـــ إمكانية أن يتضمن نظام روما الأساسي تعديلا بالنص على هذه الأسباب بشكل حصري حتى تقطع طريق التذرع بها وتتقيّد بالتالي بفرض رقابة على توافر شروطها من عدمه.

لكن ومع هذا هل ستحترم أحكام القانون الدولي الجنائي حتى مع وجود نصوص قانونية تحدد بدقة أسباب الإباحة تحديدا حصريا؟.

يبقى الشك قائما حفي احترام الدول لأحكام القانون الدولي الجنائي حتى وإن كانت هناك أسباب لإباحة ارتكاب الجريمة الدولية ، خاصة في انعدام سلطة عليا تسمو على سلطة الدول وحتى مع وجود المحكمة الدولية الجنائية الدائمة فهناك صعوبة لتطبيق أحكام القانون الدولي

الجنائي لأن غالبية الدول العظمى لم تصادق على اتفاقية روما وبالتالي صعوبة أن يمثل أمام هذه المحكمة كل شخص ينتمي إلى هذه الدول ويكون في الوقت نفسه قد ارتكب أحد الجرائم الدولية.

قائمة المراجع

قائمة المراجع باللغة العربية :

1ـ الكتب:

1. أبو الخير أحمد عطية ، حماية السكان المدنيين والأعيان المدنية إبان النزاعات المسلحة، دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى،1998 .
2. المحكمة الجنائية الدولية الدائمة ، دراسة النظام الأساسي للمحكمة والجرائم التي تختص المحكمة بالنظر فيها ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،الطبعة الأولى،1999.
3. أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي العام ، دار هومة ، الجزائر، طبعة 2003.
4. أشرف توفيق شمس الدين ، مبادئ القانون الجنائي الدولي ، دار النهضة العربية،القاهرة الطبعة الثانية ،1999.
5. بوبكر إدريس ، مبدأ عدم التدخل في القانون الدولي المعاصر، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر ، طبعة 1990.
6. حامد سلطان ، القانون الدولي العام في وقت السلم، دار النهضة العربية ، القاهرة،الطبعة السادسة، 1976.
7. حسام أحمد الهنداوي، التدخل الدولي الإنساني، دراسة فقهية وتطبيقية في ضوء قواعد القانون الدولي ، دار النهضة العربية ،القاهرة، طبعة 1997.
8. حسام علي عبد الخالق شيخة، المسؤولية والعقاب على جرائم الحرب مع دراسة تطبيقية على جرائم الحرب في البوسنة والهرسك ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية ، طبعة 2004.
9. سعيد سالم الجويلي، مدخل لدراسة القانون الدولي الإنساني ،دار النهضة العربية، القاهرة ، طبعة2003.
10. سعيد عبد اللطيف حسن ، المحكمة الجنائية الدولية، إنشاء المحكمة ، نظامها الأساسي واختصاصها التشريعي والقضائي وتطبيقات القضاء الدولي الجنائي الحديث والمعاصر، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة 2004 .

11. سكاكني باية، العدالة الجنائية ودورها في حماية حقوق الإنسان ، دار هومة ، الجزائـــر، الطبعة الأولى، 2003.
12. صالح العادلي، الجريمة الدولية، دار الفكر الجـــامعي، الإســـكندرية، الطبعـــة الأولـــى، 2002.
13. صلاح الدين أحمد حمدي، دراسات في القانون الدولي المعاصـــر،دار الهـــدى للطباعـــة والنشر، الجزائر، الطبعة الأولى، 2002.
14. العدوان في ضوء القانون الدولي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة 1983.
15. ضاري خليل محمود، المحكمة الجنائية الدولية، هيمنة القانون أم قانون الهيمنـــة، بيـــت الحكمة، بغداد، الطبعة الأولى ، 2003.
16. عادل عبد الله المسدى، المحكمة الجنائية الدولية، الإختصـــاص وقواعـــد الإحالـــة، دار النهضة العربية ، القاهرة، الطبعة الأولى،2002.
17. عامر الزمالي، مدخل إلى القانون الدولي الإنساني، منشورات المعهد العربـــي لحقـــوق الإنسان، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، دون مكان النشر، الطبعة الثانية، 1997.
18. عباس هاشم السعدي، مسؤولية الفرد الجنائية عن الجريمـــة الدوليـــة، دار المطبوعـــات الجامعية، الإسكندرية، طبعة 2002.
19. عبد الله سليمان سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، قســـم عـــام، الجـــزء الأوّل، الجريمة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة 1998.
20. المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي، ديوان المطبوعـــات الجامعيـــة،الجزائر، طبعة 1992.
21. عبد الحسين شعبان، السيادة ومبدأ التدخل الإنساني، مطبعة جامعة صلاح الدين، أربيـــل، طبعة2000.
22. عبد الغني محمود، القانون الدولي الإنساني، دراسة مقارنة بالشـــريعة الإســـلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى،1991.
23. عبد الفتاح بيومي حجازي، المحكمة الجنائية الدولية، دار الفكر الجامعي، الإســـكندرية، طبعة2004.
24. علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات، قسم عام، النظرية العامة للجريمة، دار الهدى للمطبوعات الجامعية، الإسكندرية، طبعة 1997.
25. القانون الدولي الجنائي، أهم الجرائم الدولية، المحاكم الدولية الجنائية، منشورات الحلبـــي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى،2001.

26. عمر سعد الله، تطوير تدوين القانون الدولي الإنساني، دار الغرب الإسلامي، بيــروت، الطبعة الأولى، 1997.
27. عمر صدوق، محاضرات في القانون الدولي: المسؤولية الدولية، المنازعــات الدوليــة، الحماية الدولية لحقوق الإنسان، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة1995.
28. فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات ، القسم العام، الكتاب الثاني، المســؤولية والجزاء، دار الهدى للمطبوعات الجامعية، الإسكندرية، طبعة 1997.
29. فوزي أوصــديق، مبــدأ التــدخل والســيادة لمــاذا وكيــف؟، دار الكتــاب الحــديث، القاهرة،1999.
30. قادري عبد العزيز، حماية حقوق الإنسان في القانون الدولي والعلاقات الدولية : الآليات والمحتويات، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، طبعة 2004.
31. كمال حمّاد، النزاع المسلّح والقانون الدولي العام، مؤسسة الجامعية لدراســات والنشــر والتوزيع، بيروت، الطبعة الأولى 1997.
32. محمد أحمد عبد الغفار، فقه النزاعات في الفكر والممارسة الغربية، دراسة فقهية نقديــة تحليلية، الكتاب الأوّل، الدبلوماسية الوقائية ووضع الســلام، الجــزء الثالــث، التــدابير الوقائية مع دراسة لحالة رواندا، دار هومة للطباعــة والنشــر و التوزيــع ، الجزائــر طبعة2004.
33. محمد بوسلطان، مبادئ القانون الدولي العام، الجزء الثاني، دار الغرب للنشر والتوزيع، وهران، طبعة 2002.
34. محمد بشير الشافعي، القانون الدولي في السلم والحرب، منشأة المعارف ،الإســكندرية، الطبعة الثانية ،1978 .
35. محمد بهاء الدين باشات، المعاملة بالمثل في القانون الدولي الجنائي، الأعمال الإنتقاميــة وفكرة العقاب الدولي، الهيئة العامة للشؤون، القاهرة، طبعة1974.
36. محمد سامي عبد الحميد ، محمد سعيد الدقاق، إبراهيم أحمد خليفــة، القــانون الــدولي العام، نظرية المصادر ، القانون الدبلوماسي، القانون الدولي للبحار، القانون الإقتصادي، منشأة المعارف ، الإسكندرية، طبعة 2004.
37. محمد سيد الطنطاوي، عبد الغني عبد الحميد، حماية ضحايا النزاعــات المســلحة فــي القانون الدولي الإنساني والشريعة الإسلامية ، مطابع أنترناشيونال، بيــروت، الطبعــة الأولى،2000.
38. محمد شريف بسيوني، مدخل في القانون الإنساني الدولي والرقابة الدولية على اســتخدام الأسلحة، الجزء الأوّل، دون دار نشر، دون مكان نشر، طبعة 1999.

39. المحكمة الدولية الجنائية، نشأتها، نظامها الأساسي مع دراسة تاريخ لجان التحقيق الدولية والمحاكم الجنائية السابق، دون دار نشر، القاهرة، طبعة2002.
40. محمد طلعت الغنيمي، الوسيط في قانون السلام، القانون الدولي العام أو قانون الأمم زمن السلم، منشأة المعارف، الإسكندرية، طبعة 1993.
41. محمد مجذوب، الوسيط في القانون الدولي المعاصر، دار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، طبعة 1999.
42. محمد محمود خلف، حق الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي، دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة، مطابع الرجوي، القاهرة، الطبعة الأولى، 1973.
43. محمود نجيب حسني، دروس في القانون الجنائي الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة 1960.
44. شرح قانون العقوبات، قسم عام، النظرية العامة للجريمة، النظرية العامة للعقوبة والتدبير الإحترازي، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة السادسة، 1998.
45. مرشد أحمد السيد وأحمد غازي الهرمزي، القضاء الدولي الجنائي ، محاكم نورمبرغ وطوكيو وروواندا ، دار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2002.
46. مسعد عبد الرحمن زيدان قاسم، تدخل الأمم المتحدة في النزاعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، طبعة،2003.
47. مصطفى أحمد فؤاد ،فكرة الضرورة قي القانون الدولي العام، منشأة المعارف، الإسكندرية، طبعة 1987.
48. مفيد شهاب، دراسات في القانون الدولي الإنساني، دار المستقبل العربي، القاهرة، الطبعة الأولى، 2000.
49. يحياوي نورة بن علي، حماية حقوق الإنسان في القانون الدولي والقانون الداخلي، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة 2004.
50. يونس الغزاوي، مشكلة المسؤولية الجنائية الشخصية في القانون الدولي، دراسة قانونية مقارنة، مطبعة شفيق، بغداد، طبعة 1980.

2ـ المراجع بالفرنسية:

1-Les Livers:

1- David Rigie, Droit International Public, Dalloz, Paris- 15 édition,2000.
2-Hervé Ascensio, Emmanuel Decaux et Alain Pellet, Droit Intenational Pénal, Cerdin- Paris, édition A,Pédone,2000.
3- Stefan Glasser, Droit International Pénal Conventionnel, Tome 1, Bruyant,Bruxelles1970.
4-Paul Tavernier et Laurence Burgorgue Larsen, Un Siecle de Droit International Humanitaire,Bruylant,Bruxelles,2001.
5-Jean Paul Bazelair et Thierry Cretin, La Justice Pénale Internationale, Son Evolution, Son avenir de Nuremberg a la Haye, Dépôt légal,1er édition,2000.
6-Claude Lombois, Droit pénal International ,Dalloz, Paris, Deuxième édition, 1979.

2-Les Revues.

1- Djamchid Mommtaz," L'intervention d'humanité", Revue Internationale de la Croix- Rouge, no 83,31-03-2000.
2- Florence Nguyen, Rouault," L'intervention Armée en Irak et son Occupation au regard du Droit International", Revue Générale de Droit International Public, Tome 107,éditionA, Paris,2003.

3- Les Articles Electroniques:

1- La Légitime défense en Droit International , Certificat de questions Internationales,science-po,1999
2- Sophie Albert, Les Représailles armées et l'ingérence démocratique de Etats- Unis en Irak,disponible à:www.rhdr.org
3- Miriam Reidy Prost, Intervention Humanitaire, Un Problème éthique, Disponible à:www.media.org.
4- Arnaud Ghys, Sécurité et emploi de La force, L'indispensable , Droit International, Disponible à :www.cnap.be.
5-Intervention Humanitaire qui, quand,comment et sous quelles Circonstances ?,disponible à:www.momdipoarm.com.
6-Résumé du Jugement de la Chamber Première Instance, Le Procureur C/Drazen Erdemovic,29 novembre 1996, disponible à: www.un.org.

7- Karadzic-Acte d'accusation du 24 Juillet 1995, crimes contre l'humanité,disponible à: www.un.org.
8- Olivier Dupuis , Contre les Milosevic D'hier et de demain, disponible à:www.redicali.it.
9- Ce Quil faut savoir sur la cour pénal International, les Principes généraux du Droit Pénal applicable devant la C.P.I, disponible à:www.sirente.com.

2ـ الرسائل الجامعية .

1. عبد العزيز عيشاوي، جرائم الإبادة ضد الشعب الفلسطيني، " رسالة دكتوراه" ، قسم القانون العام، جامعة الجزائر، سنة1980.

2. علي عاشور الفار، الشخصية القانونية للفرد في القانون الدولي العام، "رسالة ماجستير"، قسم القانون العام، جامعة الجزائر، سنة1981.

3ـ المجلات القانونية.

1. أمين مكي المدني، "التدخل والأمن الدوليان: حقوق الإنسان بين الإرهاب والدفاع الشرعي"، المجلة العربية لحقوق الإنسان، الحرب ضد الإرهاب والحروب الوقائية وحقوق الإنسان، عدد 10، جوان2003.
2. محمد الهزاط ، "الحرب الأمريكية ضدّ العراق في ميزان القانون الدولي"، مجلة المستقبل العربي للسنة الخامسة والعشرين، العدد 290، أفريل2003.
3. ويصا صالح، "مبررات استخدام القوة "، المجلة المصرية للقانون الدولي، عدد32، عام1976.
4. لويز دوسوالد بيك، "القانون الدولي الإنساني وفتوى محكمة العدل الدولية بشأن مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها"، المجلة الدولية للصليب الأحمر، العدد316، 1997.

4ـ الموسوعات.

1. حسن الفكهاني، موسوعة القضاء والفقه للدول العربية، الجزء الثامن، الدار العربية للموسوعات القانونية، القاهرة، طبعة1977.
2. قاضي فريد زغبي، الموسوعة الجزائية، حقوق جزائية عامة، القانون الدولي الجنائي، المجلد السابع، دار صادر، بيروت، الطبعة الثالثة، 1995.

6ـ التقارير.

1. تقرير صادر عن منظمة العفو الدولية، العراق احتـــرام القـــانون الإنســـاني الدولي، معلومات أساسية ،رقم الوثيقة 2003/041/14 في 2003/03/23.
2. تقرير سنوي عن منظمة المراقبة لحقوق الإنسان، عام2000، متـــوفر علـــى الموقع:http://www.hrw.org
3. منظمـــة العفـــو الدوليـــة، معـــا مـــن أجـــل حقـــوق الإنســـان، رقـــم الوثيقة،EUR،2003/006/44، في2003/02/26، متوفر علـــى الموقـــع: http://achr.nu

5ـ المواثيق الدولية:

1. ميثاق منظمة الأمم المتحدة المنعقد في 26 جوان1945، قرارات مؤتمر سان فرانسيسكو 1945.
2. اللائحة الملحقة لاتفاقية لندن في 1945/8/8 المنشأة للمحكمة العسكرية الدولية لنورمبرغ .
3. نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الذي اعتمده مؤتمر الأمم المتحدة الدبلوماسي للمفوضين المعني بإنشاء محكمة دولية جنائية الدائمة في 17 جويلية 1998.
4. إتفاقيات جنيف المؤرخة في 1929 والمنعقدة في 12 أوت 1949، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف 1949.
5. البروتوكول الإضافي الأوّل لإتفاقية جنيف المنعقدة في 12 أوت 1949 و المتعلقة بحماية ضحايا النزاعات المسلحة الدولية، في 10 جوان 1977، قرارات مؤتمر الدبلوماسي، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف 1977.
6. البروتوكول الإضافي الثاني لإتفاقية جنيف المنعقدة في 12 أوت 1949، المتعلقة بحماية الضحايا النزاعات غير الدولية، في 10 جوان 1977، قرارات مؤتمر الدبلوماسي، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف 1977.
7. إتفاقية لاهاي 1907، 1899 تنظم حقوق وواجبات المحاربين في إدارة العمليات العسكرية المنبثقة عن مؤتمر دولي للسلام في 18 ماي 1899حتى 29 جويلية.

6_وثائق قانونية من الأنترنيت:

1. أمين مهدي، الصراعات المسلحة الدولية وغير دولية من منظور القانون الدولي الإنساني، متوفر على الموقع:.http://www.annabaa.org
2. تقرير الأمين العام للأمم المتحدة عن أعمال المنظمة، تعزيز النظام القانوني الدولي، متوفر على الموقع: http://www.Ammesty.arabic
3. حنا عيسى، مسؤولية الأشخاص الطبيعيين عن الجرائم الدولية، متوفر على الموقع: http://www.aafak.org.
4. حيدر أدهم الطائي، مبدأ التناسب في العمليات العسكرية، متوفر على الموقع: http://www.albasrah.net.
5. خضير عباس، الدفاع المشروع بين الشريعة والقانون، متوفر على الموقع:http://www.cdhrap.net.text.dohoth/26htm
6. سامر اللاذقائي، تقرير صادر عن اللجنة الدولية للتدخل وسيادة الدول، مقالات الثروة، 2004، متوفر على الموقع:.http://www.eltherio.org
7. عاصم خليل، الضرورة لا تعفي إسرائيل من مسؤوليتها عن أفعالها غير مشروعة دوليا، جريدة المدى، متوفر على الموقع:.http://www.almadapaper.com.
8. عامر الزمالي، الإسلام والقانون الدولي الإنساني، متوفر على الموقع:.http://www.icrc.org/vved/ara/sitearao.nsf/iwplist/118/23
9. عبد الله رزق، الإتحاد الإفريقي ينظم أدوات التدخل الدولي الإنساني، صحيفة المرصد، 2004، متوفر على الموقع http://www.rayaampaper.com.
10. عزّ الدين القيسوني، منظمة العفو الدولية تغفل القانون، أعمال الثأر مقابلة بالمثل، شؤون سياسية القضية الفلسطينية، متوفر على الموقع:http://www.islameonliane.net
11. عوض حسن النور، المحكمة الجنائية الدولية والقانون الدولي الإنساني، معهد التدريب والإصلاح القانوني، متوفر على الموقع:http://aafaq.org
12. عماد جاد، محاصرة الشرعية الدولية من تحليلات عربية ودولية، متوفر على الموقع:.http://ahram.org
13. فؤاد عبد النعم رياض، قاضي سابق لمحكمة جنايات الحرب الدولية، القادة مسؤولون أمام المحكمة الجنائية الدولية حتى ولو لم يصدروا الأوامر بارتكاب جرائم التعذيب، الجيران، الجمعية العراقية الكويتية، متوفر على الموقع:http://www.aljeraan.net

14. محمد جمال عرفة، سنة أولى محكمة جنائية دولية، إســـلام أون لايـــن، متـــوفر علـــى الموقع:http://www.islamonline.net
15. محمد عبد الرحمن بوزبر، الأوضاع القانونية للمقاتلين وغيـــر المقـــاتلين فـــي النظـــام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، شبكة النبأ المعلوماتية، 2003، متوفر على الموقـــع: http://www.annabaa.org
16. محـــــي الـــــدين علـــــي عشـــــماوي، محاكمـــــة صـــــدام ، متـــــوفر علـــــى الموقع:http://www.albasrah.net
17. منذر الفضل، دور العالم الخارجي في تغيير نظام صدام ، مدى شـــرعية التـــدخل فـــي ضـــــوء القـــــرار 688 لحمايـــــة الشـــــعب العراقـــــي، متـــــوفر علـــــى الموقع:http://www.amanjordon.org
18. هاملتون دوسوسور، الأهداف العسكرية ، من كتاب جرائم الحرب، متوفر على الموقع، http://www.crimesofwar.org
19. هيثم مناع، متحدث باسم اللجنة العربية لحقوق الإنسان، سجن أبو غريب من المشهد إلى الجريمة والعقاب، متوفر على الموقع:http://www:achr.nu
20. تقرير صادر عن منظمة العفو الدولية ، العراق احتـــرام القـــانون الـــدولي الإنســـاني، معلومات أساسية رقم الوثيقة، 2003/041/14 في 2003/03/23.
21. منظمة العفو الدولية معا من أجل حقوق الإنسان، رقـــم الوثيقـــة 2003/006/44 فـــي 2003/02/26 متوفر على الموقع: www.achr.nu
22. تقرير الأمين العام للأمم المتحدة عن أعمال المنظمة ، تعزيز النظام القـــانوني الـــدولي، متوفر على الموقع:.www.ammesty.arabic

الفهرس

الفهرس

الملخص.

حاولنا من خلال دراسة هذا البحث التطرق لأسباب الإباحة في القانون الدولي الجنـــائي، وخلصنا أنها تنقسم إلى أسباب متفق عليها وأخرى مختلف في اعتبارها أسباب تبـــيح ارتكـــاب الجريمة الدولية ، على أنّ الأسباب المتفق عليها يترأسها الدفاع الشرعي كأهمّها على الإطـــلاق نظرا لأنه منصوص عليه بميثاق أهمّ منظمة عالمية هي منظمة الأمم المتحدة ، رغم أنـــه فيمـــا سبق كان يعبرّ عن مفهوم أخلاقي فقط بعدما كانت تسود فكرة الحرب العادلة والحـــرب الغيـــر عادلة وانتشار مفهوم الحرب الدفاعية الذي نادت به عصبة الأمم ، إلاّ أن معالمه القانونيـــة لـــم تتضح بصورة جلية إلاّ من خلال ميثاق الأمم المتحدة الذي ينفرد بالنص ســـواء علـــى الـــدفاع الشرعي الفردي أو بنظام الدفاع الشرعي الجماعي باعتباره سببا للإباحة إذا مـــا تـــوافرت بـــه شروط في كل من الخطر باعتباره يشكل عدوانا حالا مباشرا مسلّح وغير مشروع دون اعتباره وشيك الوقوع وموجهّا طبعا لأحد المصالح الجوهرية للدولة المعتدى عليها ، بالإضافة إلى شرط الدفاع في أن يكون لازما لصدّ العدوان باعتباره الوسيلة الوحيدة لصدّه وموجهّا إلـــى مصـــدره ومتناسبا معه.

لكن مع هذا لا يمكن للدول أن تلجأ إلى استعمال حقها هذا إلاّ بموافقة من مجلـــس الأمـــن الذي يستعمل حقه في الملاحقة اللاحقة لكشف شروط الدفاع الشرعي فيمـــا إذا تـــوافرت أم لا ، وبالتالي إثبات أو نفي وجود حالة الدفاع الشرعي.

ومع الرأي الراجح في الفقه الدولي على اعتبار الدفاع الشرعي سببا من أسباب الإباحـــة إلاّ أن القضاء الدولي الجنائي متمثلا في المحاكم الدولية الجنائية التي زالت ولايتهـــا أو التـــي لا تزال قائمة لم تتطرق في أنظمتها الأساسية إلى النص على الدفاع الشرعي باعتباره سببا للإباحة وإن كانت لا ترفض ذلك أيضا مما يعني الإعتداد به ضمنيا إذا ما توافرت شروطه.

لكن أهمّ خطوة في تاريخ تطور القانون الدولي الجنائي كانت من خلال نظام روما الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية الدائمة التي تفردت بنص كامل للدفاع الشرعي رغم أنها من جانب آخر لم تعترف به كسبب للإباحة وإنما اعتبرته مانعا من موانع المسؤولية الجنائية، والعلّة في ذلك هو ما يشكله الإعتداد به من ضغط على إرادة الجاني شأنه في ذلك شأن الإكراه المعنوي بجعله صورة من صوره، وهذا ما لا يتفق مع ما ذهب إليه جمهور فقهاء القانون الدولي من اعتبار الدفاع الشرعي سببا من أسباب الإباحة لأنه يؤثر على الركن الشرعي للجريمة الدولية وليس على ركنها المعنوي الذي تتعلّق به موانع المسؤولية الجنائية باعتبارها موانع شخصية لا يستفيد منها إلاّ من تحققت به هذه الموانع دون أن يستفيد منها كل من شارك

في العمل المجرّم بحسب الأصل و يبقى هذا العمل محافظا على وصفه الإجرامي ومن ثمّ يستوجب تسليط العقوبة على كل من شارك أو ساهم في هذا العمل ، وهذه هي الحجّة التي جاءت بها المحكمة الدولية الجنائية الدائمة من تضيّق نطاق تطبيق الدفاع الشرعي وحصره فقط على المدافع الذي يدافع عن نفسه وليس على الغير حتى لا ترتكب أفعال غير مشروعة باسم الدفاع الشرعي من قبل الدول.

كما أنه يعاب على هذه المحكمة أنها اعتدت بالعدوان الوشيك الوقوع عكس ما ذهب إليه ميثاق الأمم المتحدة وهذا راجع للإعتبارات السياسية وللضغوطات من قبل الدول العظمى لخدمة مصالحها فقط.

أمّا العاملة بالمثل التي تلجأ إليها الدول لتبرير أعمالها الغير مشروعة سواء التي ارتكبت في زمن السلّم أو في زمن الحرب ، رغم وجود معارضة شديدة من قبل الفقه الدولي في عدم الإعتداد بها في وقت السلّم لأنها مخالفة لمبدأ عدم اللّجوء للقوّة في العلاقات الدولية وحلّ النزاعات الدولية بالطرق السلّمية، إلاّ أنه لا توجد معارضة كبيرة في الإعتداد بها في وقت الحرب واعتبارها بالتالي سببا للإباحة ولكن مع مراعاة مبدأ الإنسانية وترجيحه على أي مبدأ قانوني آخر ومع ضرورة احترام قوانين وأعراف الحرب وضرورة توافر شروطها من وجود فعل غير مشروع واستنفاد الوسائل السلّمية وتوافر رابطة السببية والتناسب بين كل من فعل الإعتداء وفعل المعاملة بالمثل ووجوب تنظيم وسائل الرّد.

وعلةّ اعتبارها سببا للإباحة رغم أن العدوان انتهى هو توقيف المعتدي عند حدّ وتذكيره بالعواقب الوخيمة لفعله الغير مشروع حتى لا يتجرأ على تكراره مرّة أخرى.

لكن رغم اعتبرها من أسباب الإباحة حسب الرأي الراجح في الفقه الدولي إلاّ أنه لا يوجد هناك أي نصّ قانوني دولي ينص على اعتبارها كذلك سواء في ميثاق الأمم المتحدة الذي حرّم اللّجوء للقوّة صراحة إلاّ ما تمّ إستثناؤه بنص خاص كالدفاع الشرعي أو في القضاء الدولي الجنائي الذي لم يتطرق للنص على اعتبرها سببا للإباحة ، والسبب في ذلك فظاعة الجرائم الدولية التي تختص بالنظر بها المحاكم الدولية الجنائية ، فلن تجد أي دولة الحرج في القيام بأعمال لا إنسانية ثمّ تتذرع أنها ما كانت تلجأ للقيام بها إلاّ كمعاملة بالمثل لما أصابها من أفعال عدوانية وبالتالي ستتهرب من تسليط العقوبة الجزائية.

فالمعاملة بالمثل في القانون الدولي الجنائي تعتبر سببا للإباحة فقط في زمن الحرب ولكن مع احترام قوانين وأعراف الحرب أو قانون النزاع المسلّح بالمصطلح الحديث .

أمّا السبب الآخر فهو التدخل الدولي الإنساني الذي يكون غرضه حماية الإنسانية من كل إضطهاد وانتهاك لحقوق الإنسان.

وأنه لتحقيق هذا الهدف الإنساني يبيح استعمال القوّة وهذا ما لا يتفق ومبادئ ميثاق الأمم المتحدة في منع اللّجوء للقوّة لحلّ النزاعات الدولية كما أنه قد يشمل أساليب أخرى غير استعمال القوة المسلّحة والتي تحقق نفس الأهداف التي يحققها استعمال القوّة.

وعلّة اعتبار التدخل الإنساني سببا للإباحة هو اندثار فكرة السيادة المطلقة التي تتمتع بها الدولة على إقليمها ، فليس لها أن تفعل ما تشاء وكما تشاء دون أن ينالها عقاب أو جزاء فيما لو تعمّدت إضطهاد حقوق مواطنيها ، فصالح الإنسانية يعتبر دافعا قويا لتبرير مثل هذا التدخل واعتباره بالتالي سببا للإباحة.

ولكي يعتبر التدخل الإنساني مشروعا يجب أن لا يكون مشوبا بالإكراه من جهة والإعتداء على الحقوق السياسية للدولة المتدخل بها من جهة أخرى ، ولابدّ أن يكون بقرار وموافقة من مجلس الأمن.

إن القضاء الدولي الجنائي لم يعتبره سببا للإباحة وبشكل صريح من خلال المواد القانونية الواردة بالأنظمة الأساسية للمحاكم الدولية الجنائية ونظرا لأن هذه الدول أيضا لم تصادّق على نظام روما الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية الدائمة مما يجعلها دوما في معزل عن أي مساءلة جنائية.

أما حقوق المحاربين باعتبارها الحقوق التي يمنحها قانون الحرب للمحاربين بالقيام بأعمال حربية إذا ما قاموا بأعمال حتى ولو كانت غير مشروعة بحسب الأصل محترمين في ذلك قانون وأعراف الحرب أو قانون النزاع المسلّح ، حتى يعتبر سببا للإباحة يجب على المقاتلين احترامه حتى يتمتعوا بالإستفادة من سبب الإباحة هذا أن يقوموا بضرب الأهداف العسكرية متجنبين في ذلك ضرب الأهداف المدنية مهما كانت المبررات مع مراعاة قصر الهجوم على المقاتلين أمثالهم وليس المدنيين ، هذا من جهة ومن جهة أخرى مراعاة كل من مبدأ التناسب ومبدأ الضرورة العسكرية ووجوب احترام وسائل القتال المباحة فقط .

إنّ هذا السبب رغم النص عليه في مواثيق دولية ومعاهدات دولية إلاّ أنه انعدم أي ذكر له صراحة في الأنظمة الأساسية للمحاكم الدولية الجنائية ولم يثبت أن برأ أي متهم اعتمدا على هذا السبب كسبب للإباحة.

إن كانت هذه الأسباب أسباب متفق عليها لإباحة الجريمة الدولية في القانون الدولي الجنائي إلاّ أن هناك أسباب أخرى مختلف في اعتبارها أسباب إباحة منها حالة الضرورة والتي لا تعتبر سببا للإباحة وإنما مانعا من موانع المسؤولية لأنها تعتبر أحد صور الإكراه المعنوي لا بدّ أن يكون المضطر الذي يقدم على ارتكاب الجريمة الدولية قد تعرض إلى خطر مهددا للنفس وحال لا دخل لإرادته بحدوثه إلى جانب أن يكون فعل الضرورة موجّها لهذا الخطر متناسبا مع جسامته ولازما له.

ولم تعترف بها كل من المحاكم الدولية الجنائية التي زالت ولايتها أو التي لا تزال قائمة سواء باعتبارها سببا للإباحة أو مانعا من موانع المسؤولية الجنائية.

إلاّ ما اعتبرته محكمة يوغسلافيا من أنه يمكن اعتبارها مانعا من موانع المسؤولية إذا أثبت المتهم أنه لم يكن لديه حرية في اختيار تنفيذ ما أمر به رئيسه الأعلى فهذا يشكل إكراها معنويا ضاغطا على إرادته.

إلاّ أن أهم خطوة في تطور القانون الدولي الجنائي هو نص على حالة الضرورة في النظام الأساسي لروما على أنها وبصريح العبارة كمانع من موانع المسؤولية الجنائية على أساس أنها تعتبر أحد صور الإكراه المعنوي.

فحالة الضرورة في القانون الدولي الجنائي تعتبر مانعا من موانع المسؤولية الجنائية وليس سببا للإباحة والعلّة في ذلك هو عدم السماح للرؤساء أو المرؤوس للتذرع به في كل مرّة يرتكبون فيها أفعالا غير مشروعة.

كما أنه من الأسباب المختلف في اعتبارها سببا للإباحة إطاعة أمر الرئيس الأعلى لأنه لا يعتبر كذلك حسب الرأي الراجح للفقه الدولي وإنّما اعتباره في بعض الحالات عذرا مخففا للعقوبة أو اعتباره من بين موانع المسؤولية الجنائية إذا ما كان صورة من صور الإكراه المعنوي الضاغط على إرادة المنفذ فيعدم الركن المعنوي للجريمة الدولية.

وهو ما اعتبرته المحاكم الدولية الجنائية سواء التي زالت ولايتها كمحكمة نورمبرغ وطوكيو أو التي لا تزال قائمة كمحكمة يوغسلافيا ورواندا ، إلاّ أن المحكمة الدولية الجنائية الدائمة اقترحت بصريح العبارة اعتبار إطاعة أمر الرئيس الأعلى تجب طاعته أنه لا يعتبر سببا للإباحة وإن كان يمكن اعتباره مانعا من موانع المسؤولية إذا ما ثبتت شروطها المنصوص عليها والمحددة تحديدا حصريا ، غير أنه يمكن الإعتداد بها في بعض الجرائم فقط دون الجرائم الأخرى كالجرائم ضدّ الإنسانية والإبادة لأن عدم مشروعيتها ظاهرة.

والسبب الأخير الذي اختلف في اعتباره سببا للإباحة في القانون الدولي الجنائي هو رضا المجني عليه فهو لا يعتبر سببا للإباحة بأي حال من الأحوال حسب الرأي الراجح في الفقه الدولي إلاّ أنه يمكن اعتباره مؤثرا على الركن المادي لبعض الجرائم الدولية التي لا تقوم إلاّ بانعدام رضا المجني عليه وبالضرورة وجود هذا الرضا يؤدي إلى عدم قيام الجريمة أصلا لانتفاء ركنها المادي ولا يعاقب الجاني ليس لإستفادته من سبب الإباحة وهو رضا المجني عليه وإنما لعدم قيام الجريمة فيبقى العمل مباحا لا غبار عليه .

وكما أن قواعد القانون الدولي الجنائي قواعد آمرة لا يجوز الإتفاق على مخالفتها فكل اتفاق من هذا النوع يعتبر هو والعدم سواء بالإضافة إلى انعدام وجود أي نص قانوني في الأنظمة الأساسية للمحاكم الدولية الجنائية تنص على اعتباره سببا للإباحة.

فالأوامر الصادرة من الرئيس أو القائد بارتكاب جريمة الحرب لا تنفي مسؤولية الشخص نفسه الذي يقوم بتنفيذ الأوامر المشكلة للجريمة الدولية كجريمة الحرب مثلا، فـــالأمر بارتكـــاب جريمة لاتعفي مرتكبيها من المسؤولية إذ يقضي القانون بوجوب عدم الطاعة للأوامر التي تشكل جريمة ضدّ الإنسانية أو جريمة حرب أو إبادة جماعية.

فما نخلصه أن القانون الدولي الجنائي تضمن النصّ على أسباب إباحة يمكن إجمالها فـــي الدفاع الشرعي بصورة واضحة لا نقاش بها غيرّ أن الأسباب الأخرى تحتاج إلى بعض الشروط حتى يمكن اعتبارها أسباب إباحة كالتدخل الدولي الإنساني والمعاملة بالمثل في زمـــن الحـــرب وحقوق المحاربين احتراما لقوانين وأعراف الحرب ، أما حالة الضرورة وأمر الرئيس الأعلى فتعتبر من موانع المسؤولية الجنائية باعتبارها صورة من صور الإكراه المعنوي وليس أســـباب تبيح ارتكاب الجريمة الدولية ، أمّا رضا المجني عليه فلا يمكن تصنيفه ضمن أســـباب الإباحـــة ولا حتى كمانع من موانع المسؤولية الجنائية الدولية.